

مكتبة الملك حسين

في

بيان الجدران والحمام

تأليف

فقيه عثماني

السيد عبد الله بن الحسين بن عبد الله

رحمته الله تعالى



مَهَلْ سَا لَاحِكَا فَرْجَا
فِي بَيَانِ اِيْحَالِ اَلْاَمْرَا

مَهْذَنُ الْبَحْثِ الْحَاكِمِ

فِي

بَيَانِ الْحِلَالِ وَالْحَرَامِ

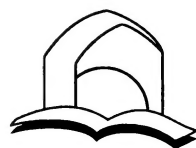
تَأَلَّفَ

فَقِيرَ عَصْرِهِ كَتَبَهُ اللهُ الْعُظْمَى

السَّيِّدُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّيْرِي ^{قَلْبِي}

سرشناسه
عنوان و نام پدیدآور
مشخصات نشر
مشخصات ظاهری
شابک
وضعیت فهرست نویسی
یادداشت
یادداشت
عنوان قراردادی
موضوع
موضوع
موضوع
شناسه افزوده
رده بندی کنگره
رده بندی دیویی
شماره کتابشناسی ملی

سبزواری، عبدالاعلی، ۱۲۸۸؟ - ۱۳۷۲.
مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام / تألیف عبدالاعلی الموسوی السبزواری.
قم: دارالتفسیر، ۱۳۸۷ -
ج ۳۰
دوره: 5-155-964-978
ج ۲۴: 1-182-535-964-978
فیپا
عربی.
کتاب حاضر شرحی بر «عروة الوثقی» محمد کاظم یزدی است.
عروة الوثقی. شرح.
یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروة الوثقی - نقد و تفسیر.
فقه جعفری -- قرن ۱۴ ق.
حلال و حرام.
یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروة الوثقی - شرح.
۱۳۸۷ ۲۱۵۲ ع ۴ / ۵ / ۱۸۳ BP
۲۹۷/۳۴۲:
۱۵۶۸۰۲۸



انتشارات دارالتفسیر

اسم الكتاب: مذهب الاحکام فی بیان الحلال والحرام

الجزء: الرابع والعشرون

تألیف: سماحة آية الله العظمى السيد عبدالاعلى السبزواری رحمته الله

الطبعة: الاولى

تاریخ الطبع: ۱۴۳۰ هـ. ق - ۱۳۸۸ هـ. ش - ۲۰۰۹ م

الناشر: دارالتفسیر

المطبعة: نگیں

الكمية: ۲۰۰۰ نسخة

رقم الايداع الدولي للدوره: ۵-۱۵۵-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸ / 5-155-964-978

رقم الايداع للجزء الرابع والعشرون: ۱-۱۸۲-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸ / 1-182-535-964-978

يوزع هذا الكتاب:

العراق: النجف الأشرف، سوق الحويش، مكتبة المهذب، الجوال ۰۷۸۰۱۵۴۱۵۲۳

ایران: قم، شارع معلم، میدان روح الله، انتشارات دارالتفسیر، تلیفون ۷۷۴۴۲۱۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

الحمد لله الذي خلقنا

﴿مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾^(١)

والصلاة والسلام على خاتم النبيين

الذي بعث للعالمين بشيراً ونذيراً

وعلى آله الذين جعلهم للبرية هادياً ونصيراً.

النكاح من إحدى الفرائض التي جعلها الله تعالى لإبقاء النوع بل من أهمها، وليس من الحقيقة الشرعية بل من الفطريات لدى الحيوانات كالأكل والشرب ونحوهما وهو الوطي من المشترك المعنوي إذا الجامع القريب بينهما الانضمام والاختلاط والمخامرة الشهوية، ويطلق النكاح على العقد الموجب لحلية هذا الانضمام والاختلاط بهذا الجامع أيضاً، فلانضمام مراتب: الشأني والخارجي فلا وجه للمشارك اللفظي ولا الحقيقة والمجاز ولا غير ذلك مما ذكره في أمثال المقام.

النكاح مستحب في حد نفسه بالإجماع والكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة ^(١) قال الله تعالى: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»، وفي النبوي المروي بين الفريقين (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني)، وعن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوجوا فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من أحب أن يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج».

وفي النبوي صلى الله عليه وآله: «ما بني بناء أحب إلى الله تعالى من التزويج»، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «من تزوج أحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر» بل يستفاد من جملة من الأخبار استحباب حب النساء ^(٢)، ففي الخبر عن الصادق عليه السلام: «من أخلاق الأنبياء حب النساء».

(١) بل لا اختصاص لرجحانه بخصوص المسلمين لأن لكل قوم وملة نكاح وسفاح والأول ممدوح لديهم بخلاف الثاني فإنه مذموم.
ومع التراحم بسائر المستحبات يقدم الأهم ومع عدم محتمل الأهمية يتخير.

(٢) حب النساء تارة: بنحو الموضوعية المحضة.
وأخرى: بنحو الطريقية إلى الاستمتاع أو تكثير النسل أو لجهات أخرى والمتفاهم العرفي هو الثاني فيرجع هذا القسم من الأخبار إلى القسم الأول في الواقع.

ثم إنه لو لم يكن إلا قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «حَبَّبَ إِلَيَّ مِنْ دُنْيَاكُمْ ثَلَاثَ: الطيب، والنساء، وقرّة عيني الصلاة» ^(١) لكفي في الفضل والفضيلة، مع أن النساء للنطف البشرية كالأرض للبذور النباتية، ولكل منهما دخل عظيم وفضل

و في آخر عنه عليه السلام: «ما أظن رجلاً يزداد في هذا الأمر خيراً إلا ازداد حبا للنساء»، والمستفاد من الآية وبعض الأخبار أنه موجب لسعة الرزق ففي خبر إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الحديث الذي يرويه الناس حق إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات، قال أبو عبد الله عليه السلام نعم، هو حق ثم قال: الرزق مع النساء والعيال».

(مسألة ١): يستفاد من بعض الأخبار كراهة العزوبة فعن النبي صلى الله عليه وآله: «ردّال موتاكم العزاب» ^(٣) ولا فرق على الأقوى في استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه ومن لم تشتق لإطلاق الأخبار ^(٤)، ولأن فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة بل له فوائد منها زيادة النسل وكثرة قائل «لا إله إلا الله» فعن الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعل الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله».

(مسألة ٢): الاستحباب لا يزول بالواحدة بل التعدد مستحب أيضاً

كبير في حدوث الإنسان ويقائه الذي سخر له الليل والنهار والشمس والقمر والبر والبحر.

(٣) وأما مدح يحيى بن زكريا عليه السلام في القرآن ^(١) بأنه كان سيداً وحصواً كان ذلك مدحاً بحسب تلك الشريعة، مع أن المراد بالحضور المبالغة في حبس النفس عن الشهوات المرجوحة عملاً وهمة وقصداً لا خصوص من لا يتزوج فإنه ليس من الشهوات المرجوحة.

(٤) وقد يتأكد الاستحباب بل قد يجب بالنسبة إلى من

اشتااق.

قال تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ﴾ (٥)،
والظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع بل المستحب أعم
منهما ومن التسري بالإماء (٦).

(مسألة ٣): المستحب هو الطبيعة أعم من أن يقصد به القرية
أولا (٧).

نعم، عباديته وترتب الثواب عليه موقوفة على قصد القرية (٨).

(مسألة ٤): استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى نفسه وطبيعته، وأما
بالنظر إلى الطوارئ فينقسم بانقسام الأحكام الخمسة، فقد يجب بالندر أو
العهد أو الحلف (٩)، وفيما إذا كان مقدمة لواجب مطلق، أو كان في تركه
مظنة الضرر أو الوقوع في الزنا أو محرم آخر، وقد يحرم كما إذا أفضى إلى
الإخلال بواجب من تحصيل علم واجب أو ترك حق من الحقوق الواجبة

(٥) وقال الصادق عليه السلام: «في كل شيء إسراف إلا في النساء» (١١) المحمول

على التمتع.

(٦) للإطلاق الشامل للجميع ويأتي في المنقطع أخبار خاصة فيه أيضاً.

(٧) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٨) بناء على اختصاص الثواب بخصوص مورد قصد القرية كما هو

المشهور ولا دليل لهم من عقل أو نقل على هذا الاختصاص، بل مقتضى جملة من
الإطلاقات أن الثواب مترتب على مطلق فعل المحبوب لله تعالى ما لم يقصد
الرياء فنقول إن الزواج مطلوب ومحبوب لله تعالى وإتيان كل محبوب ومطلوب له
يؤجر عليه فهذا يؤجر عليه.

(٩) أو أمر الوالدين إلزاماً.

و كالزيادة على الأربع^(١٠)، وقد يكره كما إذا كان فعله موجبا للوقوع في مكروه.

وقد يكون مباحا كما إذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية لها، وبالنسبة إلى المنكوحة أيضاً ينقسم إلى الخمسة، فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوجها، أو يبتلى بالزنا معها لو لا تزويجها، والمحرم نكاح المحرمات عينا أو جمعا، والمستحب المستجمع للصفات المحمودة في النساء، والمكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة والمربية ونحوهما والمباح ما عدا ذلك.

(مسألة ٥): يستحب عند إرادة التزويج أمور:

منها: الخطبة^(١١) ومنها صلاة ركعتين عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة وخطبتها^(١٢)، والدعاء بعدها بالمأثور وهو: «اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقا وأعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي» ويستحب أيضاً أن يقول: «أقررت الذي أخذ الله إمساك

(١٠) الحرمة هنا وضعية لا تكليفية فلا يقع النكاح أصلا.

وكذا في المحرم من المرأة المنكوحة.

(١١) بكسر الخاء ويستحب فيها الخطبة بضم الخاء ويجزي فيها الحمد والثناء والصلاة على محمد وآله كل ذلك للتأسي والخطب المنقولة عنهم^(١) ولا فرق فيه بين المباشرة والتوكيل.

(١٢) لقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر أبي بصير: «إذا هم بالتزويج فليصل

(١) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه وفي الوافي باب: ٦٥ من أبواب وجوه النكاح و آدابها صفحة: ٦٠ ج ١٢.

بمعروف أو تسريح بإحسان» (١٣).

ومنها: الوليمة (١٤) يوما أو يومين لا يزيد فإنه مكروه (١٥)، ودعاء المؤمنين (١٦)، والأولى كونهم فقراء ولا بأس بالأغنياء (١٧)، خصوصا عشيرته وجيرانه وأهل حرفته (١٨)، ويستحب إجابتهم وأكلهم (١٩).

ركعتين ويحمد الله ويقول: اللهم أريد إلى آخر الدعاء» (١).

(١٣) كما في رواية عبد الرحمن بن أعين عن الصادق عليه السلام (٢).

(١٤) إجماعا ونصا (٣) يأتي في المتن التعرض له.

(١٥) لقول النبي صلى الله عليه وآله: «الوليمة في أول يوم حق والثاني معروف واليوم

الثالث رياء وسمعة» (٤) ومثله ما عن أبي جعفر عليه السلام (٥).

(١٦) لأنهم أقرب إلى إجابة الدعاء ونزول البركات من السماء، وإن السيرة

والمجاملة الحسنة تقتضي ذلك أيضاً.

(١٧) لقول النبي صلى الله عليه وآله: «شر الطعام الوليمة يدعي الغنى ويترك

المساكين» (٦) ومنه يظهر ترجيح الفقراء وعدم كراهية الجمع بينهم وبين الأغنياء.

(١٨) لجريان السيرة عليه قديما وحديثا.

(١٩) أما استحباب الإجابة فلقول الصادق عليه السلام: «من حق المؤمن على أخيه

أربع خصال إذا دعا أن يجيبه» (٧) وأما قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «من دعى

(١) الوسائل باب: ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

(٢) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ٤.

(٣) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٥.

(٤) سنن البيهقي باب: أيام الوليمة ج: ٧ صفحة: ٢٦٠.

(٥) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٦) كنز العمال ج: ٢١ الإكمال من الوليمة الحديث: ٩٥٩.

(٧) الوسائل باب: ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة: ١٥.

ووقتها بعد العقد أو عند الزفاف ليلاً أو نهاراً^(٢٠)، وعن النبي ﷺ: «لا وليمة إلا في خمس: في عرس أو خرس أو عذار أو وكر أو ركاز».

والعرس التزويج والخرس النفاس والعذار الختان والوكر شراء الدار والركاز العود من مكة.

إلى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله^(١) فيمكن حمله على ما إذا أوجب ترك الإجابة الشقاق والنفاق وسائر مساوئ الأخلاق، وكذا قوله المبارك ﷺ: «من دعي إلى وليمة فليجب»^(٢) الظاهر في الوجوب ولكن حملناه على الندب فيوافق ما هو المشهور بين المسلمين.

وأما استحباب الأكل فلأنه شعار الأخوة والمحبة بين الناس خصوصاً في الأزمنة القديمة ولقول نبينا الأعظم ﷺ: «تكلف لك أخوك وصنع ثم تقول: إني صائم؟ اكل وصم يوماً مكانه»^(٣) وقريب منه قول الصادق عليه السلام^(٤).

أقول: ويستحب ترك السرعة في الذهاب إلى الولائم والسرعة في الذهاب إلى المآتم لقول النبي ﷺ: «إذا دعيتم إلى العرسات فإبطوا فإنها تذكر الدنيا، وإذا دعيتم إلى الجنائز فأسرعوا فإنها تذكر الآخرة»^(٥).

(٢٠) أما بعد العقد فلقول أبي الحسن الرضا عليه السلام في خبر الوشاء: «إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج»^(٦) وأما عند الزفاف فلقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «زفوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى»^(٧) وأما صحة كونها ليلاً أو نهاراً فلأنها خير محض يحسن كل ما أتى بها فيحمل

(١) و (٢) سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٢٦٦ باب إتيان دعوة الوليمة.

(٣) كنز العمال ج: ٩ الحديث: ١٢٦٢ باب آداب الضيف.

(٤) الوسائل باب: ٨ من أبواب آداب الصائم.

(٥) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب الاحتضار الحديث: ٢.

(٦) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٧) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

ومنها: الخطبة أمام العقد (٢١) بما يشتمل على الحمد والشهادتين والصلاة على النبي ﷺ والأئمة ﷺ والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين، والظاهر كفاية اشتغالها على الحمد والصلاة على النبي ﷺ، ولا يبعد استحبابها أمام الخطبة أيضاً (٢٢).

ومنها: الاشهاد في الدائم والإعلان به (٢٣)، ولا يشترط في صحة

قوله ﷺ: «أطعموا ضحى» على الأفضلية

(٢١) لما يقدم وما ذكره رحمة الله من كيفية الخطبة هو المعروف بين الفقهاء وذكرها في المسالك.

(٢٢) بكسر الخاء لأنها حمد وثناء وصلاة وكل ذلك حسن على كل حال خصوصاً في مثل هذه الأحوال.

(٢٣) أما الأول فلقول أبي الحسن ﷺ: «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين» (١) وقول أبي جعفر ﷺ في خبر محمد بن مسلم: «إنما جعلت البينة في النكاح من أجل المواريث» (٢).

وأما الإعلان فلقول نبينا الأعظم ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح» (٣) وكان ﷺ: «يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف» (٤) ويقال:

أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ فـ_____حِينَا نَحْيِيكُمْ (٥)
والكل محمول على الندب إجماعاً فلا وجه لاستفادة الوجوب منه كما

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٦.

(٣) كنز العمال ج: ٢١ آداب النكاح الحديث: ٩١٠.

(٤) سنن البيهقي ج: ٧ باب ما يستحب من إظهار النكاح صفحة: ٢٩٠ و٢٩١ وفي كنز العمال ج: ٧ صفحة: ٧٨ الحديث: ٦٤٨.

(٥) سنن البيهقي ج: ٧ باب ما يستحب من إظهار النكاح صفحة: ٢٩٠ و٢٩١ وفي كنز العمال ج: ٧ صفحة: ٧٨ الحديث: ٦٤٨.

العقد عندنا.

ومنها: إيقاع العقد ليلاً (٢٤).

(مسألة ٦): يكره عند التزويج أمور:

منها: إيقاع العقد والقمر في العقرب (٢٥) أي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها (٢٦)، وهي: القلب، والإكليل، والزبانا، والشولة ومنها إيقاعه يوم الأربعاء (٢٧)، ومنها إيقاعه في أحد الأيام المنحوسة في الشهر، وهي الثالث والخامس والثالث عشر والسادس عشر والحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون (٢٨).

عن بعض منا وجمع من العامة.

(٢٤) لما أرسله صاحب الجواهر رحمته الله عن النبي صلى الله عليه وآله: «أمسوا بالأملاك فإنه أعظم للبركة»، والأملاك التزويج وعقد النكاح وقول أبي الحسن الرضا عليه السلام: «من السنة التزويج بالليل إن الله تعالى جعل الليل سكناً والنساء إنما هن سكن» (١).
(٢٥) لقول أبي عبدالله عليه السلام: «من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى» (٢).

(٢٦) كما صرح به جمع منهم صاحب الجواهر.

(٢٧) لما ورد من نحوستها (٣) خصوصاً أربعاء آخر الشهر (٤).

(٢٨) وهذه الأيام من الكوامل المعروفة بالنحوسة وقد ذكرها المجلسي رحمته الله

في البحار (٥)

(١) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب آداب الحمام الحديث: ١ و ٣.

(٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب آداب السفر الحديث: ٢ ج ٨.

(٥) راجع البحار ج: ٥٩ صفحة: ٥٤ - ٩١: طبعة طهران.

و منها: إيقاعه في محاق الشهر وهما الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر (٢٩).

(مسألة ٧): يستحب اختيار امرأة تجمع صفات بان تكون بكرا (٣٠) ولودا ودودا عفيفة (٣١) كريمة الأصل (٣٢).

(٢٩) لقوله ﷺ: «يكراه التزويج في محاق الشهر» (١) وهو ليال في آخر الشهر لا يكاد يرى فيها القمر لخفائه وعنهم ﷺ: «من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» (٢).

(٣٠) نصا وإجماعا واعتبارا فمن النبي الأعظم ﷺ في رواية عبد الأعلى ابن أعين: «تزوجوا الأبكار فإنهن أطيب شيء أفواها وأنشفه أرحاما وأدر شيء أخلافا وأفتح شيء أرحاما، أما علمتم أنني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبطينا على باب الجنة فيقول الله عز وجل: ادخل فيقول لا ادخل حتى يدخل أبواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة اتنني بأبويه فيأمر بهما إلى الجنة فيقول: هذا بفضل رحمتي لك» (٣) وعنه ﷺ لجابر وقد تزوج ثيبا: «فها بكرا تلاعبها وتلاعبك وتضاحكها وتضاحكك» (٤).

(٣١) نصوصا يأتي بعضها في المتن وإجماعا واعتبارا.

(٣٢) لقول سيد البشر ﷺ: «إياكم وخضراء الدمن، قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء» (٥) وعنه ﷺ: في رواية السكوني «اختاروا لنطفكم فإن الخال أحد الضجيعين» (٦) وقول الصادق ﷺ:

(١) و (٢) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ٣.

(٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

(٤) سنن البيهقي ج: ٧ باب استحباب التزويج بالأبكار، وفي كنز العمال ج: ٢١ صفحة: ٢١٠ الحديث:

٨٨٠.

(٥) الوسائل باب: ٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٧.

(٦) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ١.

بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة أو ممن تنال الألسن آبائها أو أمهاتها أو مسهم رق أو كفر أو فسق معروف وأن تكون سمراء عيناء عجزاء مربوعة طيبة الريح ورمة الكعب جميلة ذات شعر^(٣٣)، سالحة تعين زوجها على الدنيا والآخرة عزيزة في أهلها ذليلة مع بعلمها متبرجة مع زوجها حصانا مع غيره، فعن النبي ﷺ: «إن خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلمها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع أمره وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تتبذل كتبذل الرجل.

«إنما المرأة قلادة فانظر إلى ما تقلده»^(١) وإطلاقها يشمل جميع ما ذكر في المتن.

(٣٣) كل ذلك لجملة من الأخبار منها قول رسول الله ﷺ في الصحيح: «تزوجوا بكرا ولودا»^(٢) وعنه ﷺ أيضاً: «إن خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلمها المتبرجة مع زوجها إلى آخر ما في المتن»^(٣)، وقال ﷺ: «أنكحوا الأكفاء وأنكحوا فيههم، واختاروا لنطفكم»^(٤) وعن علي عليه السلام: «تزوجوا سمراء، عيناء، عجزاء، مربوعة»^(٥) وكان النبي ﷺ: «إذا أراد تزويج امرأة بعث من ينظر إليها وقال للمبعوثة: شمي ليتها فإن طاب ليتها طاب عرفها، وانظري إلى كعبها فإن دم كعبها (كثر لحم كعبها) عظم

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ١.

(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ١٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

ثمَّ قال ألا أخبركم بشرار نسائكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلمها العقيم الحقود التي تتورع من قبيح المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره وإذا خلا بها بعلمها تمت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذرا ولا تغفر له ذنبا، ويكره اختيار العقيم ومن تضمنته الخبر المذكور من ذات الصفات المذكورة التي يجمعها عدم كونها نجية ويكره الاقتصار على الجمال والثروة (٣٤).

كعشها» (١)

وعنه عليه السلام: «اطلبوا الخير عند حسان الوجوه» (٢) وعن الصادق عليه السلام: «المرأة الجميلة تقطع البلغم» (٣) وعنه عليه السلام أيضاً: «إذا أراد أحدكم أن يتزوج فليسأل عن شعرها كما يسأل عن وجهها فإن الشعر أحد الجمالين» (٤) وقال الصادق عليه السلام: «ثلاثة للمؤمن فيها راحة: دار واسعة توارى عورته وسوء حاله من الناس وامرأة صالحة تعينه على أمر الدنيا والآخرة وابنة يخرجها إما بموت أو بتزويج» (٥)

(٣٤) لجملة من النصوص منها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيح: «من تزوج امرأة لمالها وكله الله إليه، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك» (٦) وقال الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن الحكم: «إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها وكل إلى ذلك، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال» (٧).

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) (٣) و (٤) الوسائل باب: ٢١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٤ و ١ و ٣.

(٥) الوسائل باب: ٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١٣.

(٦) الوسائل باب: ١٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٧.

(٧) الوسائل باب: ١٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

ويكره تزويج جملة أخرى: منها: القابلة وابنتها للمولود (٣٥)، ومنها: تزويج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه (٣٦).
ومنها: أن يتزوج أخت أخيه (٣٧).
ومنها: المتولدة من الزنا (٣٨).

(٣٥) لخبر جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام: «في القابلة أيحل للمولود أن ينكحها؟ فقال عليه السلام: لا ولا ابنتها هي بعض أمهاته» (١) وفي خبر أحمد بن محمد ابن أبي نصر البزنطي قال: «قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التي قبلته؟ فقال سبحانه الله ما حرم الله عليه من ذلك» (٢).

(٣٦) لخبر زرارة قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لامه مع غير أبيه» (٣).

(٣٧) لخبر ابن عمار قال: «سألت عن الرجل يتزوج أخت أخيه؟ قال: ما أحب له ذلك» (٤) ولا بد وأن يحمل على ما في المتن بقرينة غيره مثل خبر يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبيبا معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال عليه السلام: لا بأس» (٥) وقريب منه غيره.

(٣٨) لشمول قوله عليه السلام: «المرأة الحسناء في المنبت السوء» (٦) لها، وفي صحيح زرارة قال: «سمعت أبا جعفر يقول: لا خير في ولد الزنا ولا في بشره ولا في شعره ولا في لحمه ولا في دمه ولا في شيء منه عجزت عنه السفينة وقد

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٦.

(٣) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٦ ما يحرم بالنسب الحديث: ٤ و ٣ و ١.

(٦) تقدم في صفحة ١٥.

و منها: الزانية (٣٩).

ومنها: المجنونة، ومنها: المرأة الحمقاء أو العجوزة (٤٠)،

حمل فيها الكلب والخنزير»^(١) المحمولان على الكراهة بقريئة ما عن الصادق عليه السلام في خبر عبدالله بن هلال: «في الرجل يتزوج ولد الزنا، قال عليه السلام: لا بأس إنما يكره ذلك مخافة العار وإنما الولد للصلب وإنما المرأة وعاء»^(٢).

(٣٩) لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «لا تتزوج المرأة المعلننة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبة»^(٣) وفي صحيح زرارة^(٤) سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ» قال عليه السلام: هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر منهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبة».

(٤٠) لقولهم عليه السلام: «خير الجواري ما كان لك فيها هوى وكان لها عقل وأدب»^(٥) الدال على اعتبار ذلك في الحرائر بالفحوى، وإطلاق قوله عليه السلام: «المرأة قلادة فانظر ما تقلده»^(٦) وكثرة ما ورد منهم في الترغيب إلى التزويج بالولود^(٧) وفي الحديث عن الصادق عليه السلام: «ثلاثة يهر من البدن وربما قتلن: أكل

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧.

(٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٢.

(٥) الوسائل باب: ٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٦) الوسائل باب: ٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١٦.

(٧) الوسائل باب: ١٦ من أبواب مقدمات النكاح.

وبالنسبة إلى الرجال يكره تزويج سيئ الخلق ^(٤١)، والمخنث، والزنج ^(٤٢)، والأكراد، والخزر، والأعرابي ^(٤٣)

القديد الغاب، ودخول الحمام على البطن، ونكاح العجائز» ^(١) ومن دعاء سيد الأنبياء ﷺ: «اللهم إني أعوذ بك من زوجة تشيني قبل أوان مشيبي ومن بوار الأيتم» ^(٢) ونسب الجزء الأول من دعائه ﷺ إلى زبور داود ﷺ، والمراد من الجزء الثاني من دعائه ﷺ ما إذا وصلت البنت أوان زواجها ولم تتزوج، وعن علي عليه السلام: «إياكم وتزويج الحمقاء فإن صحبتها بلاء وولدها ضياع» ^(٣) وقال أبو عبد الله عليه السلام: «زوجوا الأحق ولا تزوجوا الحمقاء فإن الأحق قد ينجب والحمقاء لا تنجب» ^(٤)

(٤١) لخبر بشار الواسطي قال: «كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: إن لي قرابة قد خطب إليّ وفي خلقه سوء قال عليه السلام: «لا تزوجه إن كان سيئ الخلق»» ^(٥)

(٤٢) أما الأول فلخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته أن زوج ابنتي غلام فيه لين وأبوه لا بأس به؟ قال: إذا لم يكن فاحشة فزوجه يعني الخنث» ^(٦).

وأما الثاني فلقوله عليه السلام: «إياكم ونكاح الزنج فإنه خلق مشوه» ^(٧) وغير ذلك من الأخبار.

(٤٣) قال الصادق عليه السلام في خبر الحداد: «لا تناكحوا الزنج والخزر فإن لهم

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الأطعمة المباحة الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب مقدمات النكاح وفي كنز العمال ج: ٢ الحديث: ١٨٣، صفحة: ٤٠٦.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٥) و (٦) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٧) الوسائل باب: ٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

والفاسق، وشارب الخمر (٤٤).

أرحاما تدل على غير الوفاء»^(١) وفي خبر أبي الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام: «و لا تنكحوا من الأكراد أحدا - الحديث -»^(٢) المحمول على البعض منهم، وعن أبي جعفر عليه السلام في رواية الخزاز: «لا يتزوج الأعرابي بالمهاجرة فيخرجها من دار الهجرة إلى الأعراب»^(٣).

(٤٤) لما في صحيح ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: شارب الخمر لا يزوج إذا خطب»^(٤) وعنه عليه السلام أيضاً: «من زوج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها»^(٥) وغيرهما من الأخبار، وعن النبي ﷺ: «مَنْ زَوْجَ كَرِيمَتِهِ مِنْ فَاسِقٍ نَزَلَ عَلَيْهِ كُلُّ يَوْمٍ أَلْفَ لَعْنَةٍ»^(٦).

تنبيه:

مقتضى العمومات من الكتاب والسنة - كما مر - صحة التزويج مع تحقق الكفوية الدينية خصوصاً مثل قوله ﷺ: «إذا جاءكم مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فزوجهوا الا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(٧).

وما ورد عن الأئمة الهداة عليهم السلام في كراهة التزويج مع أقوام خاصة وبيان بعض الحكم لها لعل ذلك كان في بدء الإسلام قبل شيوع معارفه ومكارم أخلاقه في الناس، وأما بعد التخلي عن تلك الرذائل النفسانية ببركة الإسلام

(١) الوسائل باب: ٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوافي باب: ١٨ من أبواب بدو النكاح والحث عليه ج: ١٢ صفحة ٢٤.

(٤) (٥) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح وأدابه الحديث: ٢ و ١.

(٦) مستدرک الوسائل باب: ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٦.

(٧) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٨): مستحبات الدخول على الزوجة أمور: منها الوليمة قبله أو

بعده.

ومنها: أن يكون ليلاً لأنه أوفق بالستر والحياء ولقوله ﷺ: «زفوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى»، بل لا يبعد استحباب الستر المكاني أيضاً^(٤٥).

ومنها: أن يكون على وضوء.

ومنها: أن يصلي ركعتين والدعاء - بعد الصلاة بعد الحمد والصلاة على محمد وآله - بالألفة وحسن الاجتماع بينهما، والأولى المأثور وهو: «اللهم ارزقني إلفها وودّها ورضاها بي وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنفس يتلاف فإنك تحب الحلال وتكره الحرام».

وانتشاره والتحلي بأضدادها ونقائضها فلا موضوع حينئذ بعد إحراز الدين والخلق، وليس الامام عليه السلام في مقام تنقيص قوم وتحقير طائفة وإنما هو في مقام بيان بعض مذام الأخلاق الذين كانوا عليها قبل تمكن الإسلام في قلوبهم واستيلاء معاني أخلاقه عليهم، كما هو ظاهر مما تقدم من الروايات ومع تحقق تلك الصفات الذميمة لا اختصاص بما مر من الأقوام بل يعم.

(٤٥) للسيرة المستمرة بين المتشركة ولبناء الشرع على الستر في هذا

الأمر مطلقاً إلا ما خرج بالدليل، وفي الحديث: «كان علي بن الحسين عليه السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب وأرخى الستور وأخرج الخدم»^(١) وعن النبي ﷺ: «تعلموا من الغراب خصالاً ثلاث: استتاره بالسفاد ويكوره في طلب الرزق وحذره»^(٢).

و منها: أمرها بالوضوء والصلاة أو أمر من يأمرها بهما.

ومنها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه ودعائها (٤٦).

ومنها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة ويقول: «اللهم بأمانتك

أخذتها وبكلماتك استحلتها فإن قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من

شيعة آل محمد ﷺ ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا» (٤٧) أو يقول:

«اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها فإن

قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان» (٤٨)،

ويكره الدخول ليلة الأربعاء (٤٩).

(٤٦) يمكن استفادة ذلك كله من صحيح أبي بصير قال: «سمعت رجلا

يقول لأبي جعفر عليه السلام إني رجل قد أسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم

ادخل بها، وأنا أخاف إذا دخلت عليّ فرأيتني أن تكرهني لخضائي وكبري، فقال

أبو جعفر عليه السلام: إذا دخلت فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ثم أنت لا

تصل إليها حتى توضأ وصل ركعتين ثم مجد الله وصلي على محمد وآل محمد -

إلى آخر ما في المتن» (١).

(٤٧) كما في رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام (٢).

(٤٨) لما ورد في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (٣) فراجع وتأمل.

(٤٩) لنحوستها خصوصا الأربعاء آخر الشهر كما مر، فعن الصادق عن

آبائه عليه السلام عن النبي ﷺ: «أتاني جبرائيل فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد وقال

إن يوم الأربعاء يوم نحس مستمر» (٤).

(١) و (٢) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ١ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) سنن البيهقي ج: ١٠ باب القضاء باليمين مع الشاهد.

(مسألة ٩): يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الإذن ولو بشاهد الحال (٥٠) إن كان عاما فللعوم وإن كان خاصا فللمخصوصين (٥١)، وكذا يجوز تملكه مع الإذن فيه، أو بالإعراض عنه فيملك (٥٢) وليس لمالكه الرجوع فيه وإن كان عينه موجودا (٥٣)، ولكن الأحوط لهما مراعاة الاحتياط (٥٤).

(مسألة ١٠): يستحب عند الجماع الوضوء (٥٥)، والاستعاذة والتسمية، وطلب الولد الصالح السوي، والدعاء بالمأثور وهو أن يقول: «بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني»، أو يقول:

(٥٠) لإجماع فقهاءنا الأخيار والسيرة في الأعصار والأمصار مع إحراز الرضاء ولو بشاهد الحال.

(٥١) لأن جواز التصرف يدور مدار إحراز الرضاء عاما كان. أو خاصا ففي الأول يجوز للجميع وفي الثاني يختص بخصوص المأذونين ولا يجوز لغيرهم للأصل.

(٥٢) لصيرورته حينئذ من حيازة المباحات بعد إعراض المالك الأول عنه، مع أنه يمكن أن يكون نفس النثر تملكيا معاطاتيا والأخذ بقصد التملك قبولاً لهذا التملك، ويغترف فيها قصد التملك بالخصوص للسيرة فيكفي قصد النوع فيه.

(٥٣) لخروجه عن ملكه بالإعراض.

(٥٤) لاحتمال أن الأعراض لا يوجب الخروج عن الملكية وإنما يوجب إباحة التصرف فقط للغير، ويأتي تتميم الكلام في محله.

(٥٥) لما تقدم في كتاب الطهارة فلا وجه للإعادة ثانياً (١).

«اللهم بأمانتك أخذتها - إلى آخر الدعاء السابق -» (٥٦) أو يقول «بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات والأرض اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جلّ ثناءك» (٥٧)، وأن يكون في مكان مستور (٥٨).

(مسألة ١١): يكره الجماع ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء، والصفراء، والحمراء، واليوم الذي فيه الزلزلة، بل في كل يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة، وكذا يكره عند الزوال، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق (٥٩)، وفي المحاق، وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر، إلا في الليلة الأولى من شهر رمضان فإنه يستحب فيها، وفي النصف من كل شهر، وفي السفر إذا لم يكن عنده الماء للغتسال، وبين الأذان والإقامة، وفي ليلة الأضحى، ويكره في السفينة،

(٥٦) كما في رواية أبي بصير وغيره (١).

(٥٧) ورد جميع ذلك في خبر القداح (٢) وخبر عبد الرحمن بن كثير (٣).

(٥٨) كما تقدم ذلك في (مسألة ٨).

(٥٩) ورد جميع ذلك عن أبي جعفر عليه السلام في رواية عبد الرحمن ابن

سالم (٤).

(١) الوسائل باب: ٦٨ وفي المستدرک باب: ٥١ من أبواب مقدمات النکاح.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب مقدمات النکاح.

(٤) الوسائل باب: ٦٢ من أبواب مقدمات النکاح وأدابه.

ومستقبل القبلة، ومستدبرها وعلى ظهر الطريق، والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء والجماع وهو مختضب، أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء، والجماع قائماً، وتحت الشجرة المثمرة، وعلى سقوف البنيان، وفي وجه الشمس إلا مع الستر، ويكره أن يجامع وعنده من ينظر إليه ولو الصبي غير المميز، وأن ينظر إلى فرج المرأة حال الجماع، والكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى، وأن يكون معه خاتم فيه ذكر الله، أو شيء من القرآن.

ويستحب الجماع ليلة الاثنين، والثلاثاء، والخميس، والجمعة، ويوم الخميس عند الزوال، ويوم الجمعة بعد العصر، ويستحب عند ميل الزوجة إليه (٦٠).

(مسألة ١٢): يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح (٦١).

(٦٠) ورد جميع ذلك في وصية نبينا الأعظم ﷺ لعلي عليه السلام وذكرها صاحب الوافي في كتابه بطولها^(١) وأوردها صاحب الوسائل متقطعا في أبواب مختلفة، وسيأتي^(٢) إن شاء الله تعالى ما يتعلق بها.

(٦١) نقول أبي عبد الله عليه السلام: «يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح»^(٣)، والمنساق منه ومن غيره صورة عدم الإعلام بالدخول ولو بالوسائل الحديثة.

(٦٢) إجماعاً ونصوصاً منها قول علي عليه السلام: «أفضل الشفاعات أن تشفع

(١) الوافي باب: ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح ج: ١٢ صفحة: ١٠٧.

(٢) راجع الوسائل أبواب: ١٤٧ - ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣) الوسائل باب: ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(مسألة ١٣): يستحب السعي في التزويج والشفاعة فيه بإرضاء الطرفين (٦٢).

(مسألة ١٤): يستحب تعجيل تزويج البنت وتحسينها بالزوج عند بلوغها، فعن أبي عبدالله عليه السلام «من سعادة المرء أن لا تطمئ أبنته في بيته» (٦٣).

(مسألة ١٥): يستحب حبس المرأة في البيت فلا تخرج إلا لضرورة

بين اثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما^(١) وعن الصادق عليه السلام في رواية ابن مهران: «أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة: من أقال نادما أو أغاث لهفان أو أعتق نسمة أو زوج أعزبا» (٢).

(٦٣) والروايات في ذلك كثيرة من الفريقين منها قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «أبها الناس إن جبرائيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال: إن الأبكار بمنزلة الشمر على الشجر إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء إلا البعولة وإلا لم يؤمن عليهن الفساد لأنهن بشر» (٣).

(٦٤) لقول علي عليه السلام في رسالته إلى الحسن عليه السلام: «فإن استطعت أن لا يعرفن غيرك من الرجال فافعل»^(٤) وعن الصديقة الطاهرة (سلام الله عليها): «خير للنساء أن لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال»^(٥) وعن علي عليه السلام: «النساء عي وعورات فداووا عيهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت»^(٦) إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ٤.

(٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ٧ و ٦.

ولا يدخل عليها أحد من الرجال (٦٤).

(مسألة ١٦): يكره تزويج الصغار قبل البلوغ (٦٥).

(مسألة ١٧): يستحب تخفيف مئونة التزويج وتقليل المهر (٦٦).

(٦٥) لقول أبي عبد الله عليه السلام: «إذا زوجوا وهم صغار لم يكادوا أن

يأتلفوا»^(١).

(٦٦) إجماعاً من المسلمين واقتداء بالنبي صلى الله عليه وآله والأئمة الهداة المعصومين

وسائر أولياء الله المتقين ولنصوص كثيرة منها قول النبي الأعظم صلى الله عليه وآله: «أفضل نساء

أمتي أصبحهن وجها وأقلهن مهراً»^(٢) وعن الصادق عليه السلام: «الشؤم في ثلاثة أشياء:

في الدابة، والمرأة، والدار، فأما المرأة فشؤمها غلاء مهرها وعسر ولدها، وأما

الدابة فشؤمها كثرة عللها وسوء خلقها، وأما الدار فشؤمها ضيقها وخبث

جيرانها»^(٣) وعن علي عليه السلام: «لا تغالوا في مهر النساء فتكون عدواة»^(٤) ويأتي في

المهور بعض الكلام إن شاء الله تعالى.

(٦٧) لإجماع الفقهاء بل جميع أهل الذوق من العقلاء والعرفاء ولنصوص

كثيرة منها: قول أبي عبد الله عليه السلام: «ليس شيء تحضره الملائكة إلا الرهان

وملاعبة الرجل أهله»^(٥) وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «كل لهو المؤمن باطل إلا في

ثلاث: في تأديبه الفرس، ورميه عن القوس، وملاعبة امرأته فإنهن حق»^(٦)

وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «من الجفاء موقعة الرجل أهله قبل الملاعبة»^(٧) فيستحب فعلها

ويكره تركها.

(١) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب المهور الحديث: ١٢.

(٥) و (٦) و (٧) الوسائل باب: ٥٧ من أبواب المهور الحديث: ١ و ٢ و ٣.

(مسألة ١٨): يستحب ملاعبة الزوجة قبل المواقعة (٦٧).

(مسألة ١٩): يجوز للرجل تقبيل أي جزء من جسد زوجته، ومس أي جزء من بدنه بيدنها (٦٨).

(مسألة ٢٠): يستحب اللبث وترك التعجيل عند الجماع (٦٩).

(مسألة ٢١): يكره المجامعة تحت السماء (٧٠).

(مسألة ٢٢): يستحب إكثار الصوم وتوفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله وعدم طوله (٧١).

(٦٨) للأصل، والإجماع، والسيرة، والنص قال الصادق عليه السلام: «لا بأس

أن يستعين بكل شيء من جسده عليها ولكن لا يستعين بغير جسده عليها» (١).

(٦٩) لقول نبينا الأعظم عليه السلام: «إذا جامع أحدكم أهله فلا يأتيهن كما يأتي

الطير ليملك وليلبث» (٢) وعن علي عليه السلام: «إذا أراد أحدكم أن يأتي زوجته فلا يعجلها فان للنساء حوائج» (٣).

(٧٠) لما ورد في خبر حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه قال: «قال

رسول الله صلى الله عليه وآله إن الله كره لكم أئمتها الأئمة أربعاً وعشرين خصلة ونهاكم عنها - إلى أن قال - وكره المجامعة تحت السماء» (٤).

(٧١) لما عن النبي صلى الله عليه وآله لمن جاء وقال: «يا رسول الله ليس عندي طول

فانكح النساء فإليك أشكو العزوبة، فقال صلى الله عليه وآله: وفرّ شعر جسدك وأدم

الصيام ففعل فذهب ما به من الشبق» (٥) وعن علي عليه السلام: «ما كثر شعر رجل قط

(١) الوسائل باب: ٥١ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ٢.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

(٤) الوسائل باب: ١٤٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ٢.

(٥) الوسائل باب: ١٣٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

- (مسألة ٢٣): يستحب خلع خف العروس إذا دخلت البيت وغسل رجليها،
وصب الماء من باب الدار إلى آخرها (٧٢).
- (مسألة ٢٤): يستحب منع العروس في أسبوع العرس من الألبان،
والخلّ، والكزبرة، والتفاح الحامض (٧٣)
- (مسألة ٢٥): يكره اتحاد خرقه الزوج والزوجة عند الفراغ من
الجماع (٧٤).

الإلا قلت شهوته» (١)

- (٧٢) ورد في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام (٢).
- (٧٣) كما في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام (٣).
- (٧٤) ورد أيضاً في وصيته ﷺ لعلي عليه السلام (٤).

تنبيه

ما تقدم من الآداب وما ورد من الأحاديث الواردة فيها إنما ذكرناها تأسيساً
بalfقهاء الأعلام والمحدثين العظام «رضوان الله تعالى عليهم أجمعين»، لكن في
إسناد بعضها قصور بل عن جمع منهم الشهيد الثاني رحمه الله: «أن من متن وصية
النبي ﷺ لعلي عليه السلام في المقام يفوح رائحة الجعل والوضع»، مضافاً إلى قصور سنده
فلا بد وأن يعمل بهذه الآداب بعنوان الرجاء تخلصاً عن شبهة التشريع إذا نسب
إلى الشرع ما لم يثبت منه بدليل معتبر.

ثمّ أنه قد جرت عادة فقهاء المسلمين ومحدثيهم على ذكر خصائص

(١) الوسائل باب: ١٣٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٤٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ١٤٨ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل باب: ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح.

النبي ﷺ بعضهم هنا وبعضهم في مقامات أخرى ولنتبرك بذكر جملة منها إجمالاً في المقام توسلاً بسيد الأنبياء العظام.

الأول: أنه ﷺ إذا رغب في نكاح امرأة وجب عليها القبول إن كانت خلية ويحرم على غيره خطبتها، وإن كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لما ورد في قضية زيد^(١)

الثاني: تجاوز الأربع بالعقد كما ورد ذلك في روايات متعددة^(٢).

الثالث: وقوع عقد النكاح بلفظ الهبة بلا فرق بين القبول منه ﷺ بها أو الإيجاب منها كذلك فليس لها مهر المثل لفرض الهبة وهي صحيحة، وقال أبو جعفر عليه السلام فيما رواه محمد بن قيس: «جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ فدخلت عليه وهو في منزل حفصة والمرأة متلبسة ممشقة فدخلت على رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن المرأة لا تخطب الزوج وأنا امرأة أيم لا زوج لي منذ دهر ولا لي ولد فهل لك من حاجة؟ فإن تك فقد وهبت نفسي لك إن قبلتني، فقال لها رسول الله ﷺ: خيرا ودعا لها، ثم قال: يا أخت الأنصار جزاكم الله عن رسول الله خيرا فقد نصرني رجالكم ورغبت في نساءكم، فقالت لها حفصة: ما أقل حياءك واجراؤك وانهمك للرجال؟ فقال رسول الله ﷺ: كفي عنها يا حفصة فإنها خير منك رغبت في رسول الله فملتيتها وعبتيها، ثم قال للمرأة: انصر في رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك فيّ وتعريضك لمحبتي وسروري وسيأتيك أمري إن شاء الله، فأنزل الله عز وجل: وامرأة مؤمنة إلى آخر الآية^(٣) فأحل الله عز وجل هبة المرأة لنفسها لرسول الله ﷺ ولا يحل ذلك لغيره»^(٤).

(١) سورة الأحزاب: ٣٧.

(٢) الكافي ج: ٥ صفحة ٣٨٧.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٠.

(٤) الكافي ج: ٥ صفحة ٥٦٨.

الرابع: تحقق الطلاق منه ﷺ بتخيرهن بين اختيارهن للبقاء أو اختيارهن المفارقة لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُمْ وَأَسْرِّحْكُمْ سَرَاحاً جَمِيلاً وَإِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُمْ أَجْراً عَظِيماً﴾^(١) والسنة المستفيضة^(٢)

الخامس: تحريم زوجاته بعد رحلته ﷺ لنص الآية الشريفة ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً إِنَّ ذَلِكَ كَانَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيماً﴾^(٣) بلا فرق بين المدخول بها وغيرها والمطلقة وغيرها لظاهر إطلاق الآية المباركة.

السادس: وجوب التهجد في الليل للآية المباركة ﴿مِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾^(٤) فيشمل الوتر أيضاً.

السابع: تحريم الصدقة الواجبة عليه ﷺ لقوله ﷺ: «إِنَّا أَهْلُ بَيْتٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ»^(٥) كما تقدم في كتاب الزكاة.

الثامن: خاتمة الأعين وهي الإيلاء إلى فعل خلاف ما يظهر ويشعر به الحال لقوله ﷺ: «مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ تَكُونَ لَهُ خَاتَمَةُ الْأَعْيُنِ»^(٦)

التاسع: الوصال في الصوم لقوله ﷺ: «إِنِّي لَسْتُ كَأَحَدِكُمْ إِنِّي أَظَلُّ عِنْدَ رَبِّي فَيُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِي»^(٧).

(١) سورة الأحزاب: ٢٨.

(٢) الوسائل باب: ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٣.

(٤) سورة الإسراء: ٧٩.

(٥) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة: ٦.

(٦) سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٤٠.

(٧) الوسائل باب: ٤ من أبواب الصوم المحرم المكروه: ٤ وفي سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٦١ باب الوصال له مباح ليس لغيره.

(مسألة ٢٦): يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها (٧٥).

العاشر: تنام عينه ولا ينام قلبه ﷺ لقوله ﷺ: «تنام عيناى ولا ينام قلبى» (١).

وهناك خصائص أخرى ذكرها أرباب الحديث والسير مثل إباحتة دخوله ﷺ لمكة بغير إحرام خلافاً لأئمة، ووجوب السواك والأضحية عليه، وأن صلاته قاعدة كصلاته قائماً وإن لم تكن به علة، واستباح قتل من سبه أو هجاه، وإذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزاعها حتى يلقي عدوه، وإعطائه جوامع الكلم وتفضيل زوجاته على غيرهن بأن جعل ثوابهن وعقابين على الضعف إلى غير ذلك مما لا يحصى، وكيف تحصى خصائص من هو غاية الخليفة ومفخر البرية وسيد ولد آدم وأول ما خلق من العالم وقد أفرد العامة والخاصة كتباً لها ومن شاء فليراجع إليها.

(٧٥) إجماعاً في الجملة ونصوصاً منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر ﷺ: «الرجل يريد أن يتزوج المرأة أن ينظر إليها؟ قال ﷺ: نعم إنما يشتريها بأغلى الثمن» (٢) وإطلاق الجواب وإطلاق التعليل يشمل جميع ما ذكره في المتن وفي صحيح ابن السري قال: «قلت لأبي عبد الله ﷺ: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها، وقال ﷺ: نعم لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها» (٣) وعنه ﷺ أيضاً: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها» (٤) وعنه ﷺ أيضاً في صحيح ابن سنان: «الرجل يريد أن يتزوج

(١) سنن البيهقي ج: ٧ صفحة ٦٢.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٣.

(٤) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

بل لا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها (٧٦).

المرأة أ ينظر إلى شعرها؟ فقال ﷺ: نعم إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»^(١) وعن علي عليه السلام: «في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها قال ﷺ: لا بأس إنما هو مستام فإن يقض أمر يكون»^(٢) إلى غير ذلك من النصوص والظاهر أن الحكم من الأمور العقلانية حين الزواج إن كان بلا تلذذ وكما يأتي لا أن يكون تعبدا شرعيا، ويشهد له التعليل في قوله ﷺ: «إنما يشتريها بأغلى الثمن» فإنه تعليل بالمرتكات العقلانية، بل يمكن أن يكون في مقام التعبير للسائل يعني: أن هذا من الواضحات لا ينبغي أن يستل عنه كما في مورد الاشتراء.

(٧٦) لما مر من الإطلاق والتعليل في النصوص، وفي الموثق عن الصادق عليه السلام: «الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز له أن ينظر إليها، قال ﷺ: نعم وترقق له الثياب من سائر البدن لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»^(٣)

وقال في الجواهر ونعم ما قال: «فلا محيص للفتنة الذي كشف الله تعالى عن بصيرته عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بأنواع الدلالات على ذلك». أقول: ينبغي تنقيح الكلام بنحو الكلية، وهي أن النظر إلى جميع بدن المرأة غير عورتها بلا تلذذ وريبة إذا كان فيه غرض غير منهى عنه شرعا - كالعلاج مثلا، أو تشخيص الموضوع لدى الحاكم الشرعي بالنسبة إلى الدية، أو التمييز لأجل المحرمية أو المقام وغير ذلك - هل يجوز أو لا؟ دليل الأول انصراف الأدلة المانعة.

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٧ و ٨.

(٣) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١١.

ما عدا عورتها (٧٧)، وإن كان الأحوط خلافه (٧٨)، ولا يشترط أن يكون ذلك بإذنها ورضاها (٧٩).

نعم، يشترط أن لا يكون بقصد التلذذ وإن علم أنه يحصل بنظرها قهراً (٨٠)، ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض وهو الاطلاع على حالها بالنظر الأول (٨١)، ويشترط أيضاً أن لا يكون مسبوقاً بحالها وأن يحتمل اختيارها وإلا فلا يجوز (٨٢)، ولا فرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص أو كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار (٨٣) وإن كان الأحوط الاقتصار على الأول (٨٤)، وأيضاً لا فرق بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر إليها وتخبره أولاً وإن كان الأحوط الاقتصار على الثاني (٨٥).

ودليل الثاني الجمود على ظواهر أدلة المنع.

(٧٧) إجماعاً من الفقهاء بل ضرورة من الفقه.

(٧٨) خروجاً عن مخالفة من خالف وإن كان لا دليل له على مخالفته بل

يكون ممن كشف الله بصيرته كما مر عن صاحب الجواهر.

(٧٩) للإطلاق والاتفاق.

(٨٠) للإجماع وانصراف الأدلة المجوزة عن الصورتين قطعاً مع كثرة

اهتمام الشارع بنفي التلذذ المحرّم.

(٨١) للإطلاق والتعليل والأصل والإجماع.

(٨٢) للعمومات المانعة بعد الشك في شمول الأدلة المجوزة لها بل الظاهر

عدم الشمول كما هو المعلوم من مذاق الشرع.

(٨٣) لظهور الإطلاق الشامل للصورتين بلا محذور ومانع في البين.

(٨٤) لاحتمال انصراف الأدلة إليه ولكنه ضعيف.

(٨٥) أما عدم الفرق فلظهور الإطلاق الوارد في مقام البيان والتسهيل

ولا يبعد جواز نظر المرأة أيضاً إلى الرجل الذي يريد تزويجها ولكن لا يترك الاحتياط بالترك^(٨٦)، وكذا يجوز إلى جارية يريد شرائها وإن كان بغير إذن سيدها^(٨٧)، والظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه فلا يشمل الوكيل والولي والفضولي^(٨٨). وأما في الزوجة فالمقطوع هو الاختصاص^(٨٩).

والامتنان مع إطلاق التعليل الذي يقتضي ذلك أيضاً.

وأما الاحتياط فلاحتمال انصراف الأدلة إلى الثاني ولكنه ضعيف.

(٨٦) أما عدم استبعاد الجواز فلدلالة التعليل الوارد في النصوص عليه بالملزمة فهو وإن ورد في رؤية المرأة فيدل على الجواز بالمطابقة، لكنه يدل على العكس بالالتزام كما هو شأن كل شراء أو مستام كما مر في الأخبار، ويشهد له قوله ﷺ لرجل من أصحابه وقد خطب امرأة: «لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»^(١) فيستفاد أنه من صالح الطرفين.

وأما الاحتياط فلأن الحكم خلاف الأصل والمشهور، والدليل قياس والخبر ضعيف فالاحتياط واجب.

(٨٧) أما الجواز فللاجماع وما مر من إطلاق التعليل وما عن أبي عبد الله عليه السلام في خبر أبي بصير: «الرجل يعترض الأمة ليشتريها، قال: لا بأس أن ينظر إلى محاسنها ويمسها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه»^(٢) وأما التعميم بصورة غير إذن السيد أيضاً فلا إطلاق الشامل لها أيضاً.

(٨٨) للأصل وظهور الأدلة في المشتري بعد عدم ما يصلح للتعميم.

(٨٩) للأصل وظهور الإجماع وكون التعميم خلاف متركزات المشرعين

(١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب بيع الحيوان الحديث: ١.

(مسألة ٢٧): يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة^(٩٠)، بل مطلق الكفار^(٩١)

والمشروعات بل ربما يعد من خلاف الغيرة أيضاً.

(٩٠) نسب ذلك إلى المشهور واستدل عليه تارة بما دل على انها بمنزلة الإماء واخرى بأن الكفار فيء للمسلمين.

وثالثة بما ورد انها ممالك للإمام^(٩١).

والكل مخدوش أما الأولان فإن المنساق من الفيء والأمة انما هو التنزيل في الرتبة والشرف لا الاسترقاق المعهود إذ المباحات الأولية لا تملك إلا بالاستيلاء واليد.

وأما الأخير فلا بد من حمله على صورة بسط اليد والأخذ والاستيلاء.

نعم قال علي^(٩٢): «لا بأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمة»^(٩٣) وعن الصادق^(٩٤): «قال رسول الله ﷺ لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن»^(٩٥).

وعن جمع منهم ابن إدريس المنع للعمومات والإطلاقات وهو مردود لما أثبتناه في الأصول من انها تخصص وتقيد بالخبر الواحد المعتبر فراجع.

(٩١) استدل عليه بالإجماع والفحوى وإطلاق بعض الأدلة كما سيأتي.

ثم إن التلذذ هو الحرمة الفعلية والريبة خوف الوقوع فيها بعد ذلك وهو تارة: بالعلم.

واخرى: بالاطمينان.

وثالثة: بمطلق الظن وظاهر إطلاقهم الشمول للجميع.

والتلذذ إما فعلي غير اختياري، أو قصدي فعلي اختياري، أو ما يحصل

(٩١) الوسائل باب: ١ من أبواب العاقلة أو باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: ٢.

(٩٢) و (٩٣) الوسائل باب: ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ١.

مع عدم التلذذ والريبة - أي خوف الوقوع في الحرام (٩٢) - والأحوط
الاقتصار على المقدار الذي جرت عاداتهن على عدم ستره (٩٣)، وقد
يلحق بهم نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم، وهو
مشكل (٩٤).

نعم، الظاهر عدم حرمة التردد في الأسواق ونحوها مع العلم بوقوع
النظر عليهن ولا يجب غضّ البصر إذا لم يكن هناك خوف افتتان (٩٥)
(مسألة ٢٨): يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى ما عدا العورة
من مماثلة شيخاً أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها (٩٦) ما لم يكن بتلذذ أو ريبة
(٩٧).

بعد ذلك ومقتضى الإطلاق حرمة الجميع.

(٩٢) للإجماع ولأنه المنساق من إذن سادات الأنام بل المرتكز في أذهان
المتشرعة من العوام.

(٩٣) لا يمكن دعوى الانصراف عن غيره ولكن لو عمل بإطلاق التعليل في
الخبر الآتي لعلم الجواز غيره أيضاً.

(٩٤) الأصل في الحكم قول الصادق (عليه السلام): «لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء
أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج لأنهن إذا نهوا لا ينتهين»^(١) والعمل به
مع إعراض المشهور عنه مشكل كما ان الأخذ بتعليله أشكل.

(٩٥) للإجماع والسيرة والعسر والخرج.

(٩٦) كل ذلك للأصل وإجماع المسلمين بل ضرورة من الدين من أول

بعثة سيد المرسلين بل قبلها ويصح التمسك بالسيرة العقلانية أيضاً.

(٩٧) لمعلومية عدم الجواز حينئذ بلا شك وريبة.

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

نعم، يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية بل مطلق الكافرة، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن^(٩٨)، والقول بالحرمة للآية حيث قال تعالى (أو نسائهن) فخص بالمسلمات، ضعيف^(٩٩) لاحتمال كون المراد من نسائهن الجواري والخدم لهن من الحرائر.

(مسألة ٢٩): يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر حتى العورة مع التلذذ وبدونه بل يجوز لكل منهما مس الآخر بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه^(١٠٠).

(مسألة ٣٠): الخنثى مع الأنثى كالذكر، ومع الذكر كالأنثى^(١٠١).

(٩٨) والقول الصادق عليه السلام في الصحيح: «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن»^(١) ومقتضى التعليل التعدي إلى مطلق الكفار بل يمكن التعدي إلى المسلمة غير المبالية بتوصيف ذلك كما أنه يمكن التعدي عن الزوج إلى كل أجنبي.

(٩٩) القائل جمع - منهم الشيخ واختاره في الحقائق - ولا دليل لهم من عقل أو نقل بعد قول الصادق عليه السلام «لا ينبغي» مع التعليل، الظاهر كل منهما الكراهة.

(١٠٠) كل ذلك بضرورة من الدين بل جميع العقلاء الذين لهم زوجية وزواج وقد تقدم بعض النصوص^(٢) أيضاً فراجع.

(١٠١) للإجماع ولأنها تعلم إجمالاً أنها إما ذكرا وأنثى فيجب عليها الاجتناب من كل منهما كما يجب على الذكر والأنثى الاجتناب عنها لذلك.

(١) الوسائل باب: ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(مسألة ٣١): لا يجوز النظر إلى الأجنبية، ولا للمرأة النظر إلى الأجنبي

من غير ضرورة (١٠٢)

نعم، لو ثبت أنها طبيعة ثالثة لا يجب عليهما ذلك كما لا يجب عليها ذلك أيضاً.

(١٠٢) للإجماع وقوله تعالى ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْثَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوَازِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(١) فإن المنساق منها عرفاً ترك نظر كل منهما إلى الآخر مطلقاً لا خصوص النظر إلى الفروج خصوصاً بعد قول النبي ﷺ لبعض أزواجه حين دخل ابن أم مكتوم: «أدخل البيت فقالتا: إنه أعمى، فقال: إن لم يركما فإنكما تريانه»^(٢) والمستفاد من جميع ما وصل إلينا من النصوص بعد رد بعضها إلى بعض وظهور الإطلاق والإجماع أصالة المساواة بينهما إلا ما خرج بالدليل، وهذا هو الذي تقتضيه مركّزات المتشرعين والمتشرعات قديماً وحديثاً وأما استثناء الضرورة فلا أدلة نفي العسر والحرّج وخصوص بعض الأخبار الذي يأتي ذكره.

(١) سورة النور: ٣٠-٣١.

(٢) الوسائل باب: ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

واستثنى جماعة الوجه والكفين فقالوا بالجواز فيهما (١٠٣) مع عدم الريبة والتلذذ،

(١٠٣) هذه المسألة مورد الخلاف بينهم حتى أنه قد يتفق الخلاف من فقيه واحد يختار في أحكام الستر في الصلاة الجواز وفي المقام المنع أو بالعكس، وهذا شأن الفروع الاجتهادية التي تختلف الأنظار فيها بل اجتهد شخص واحد بحسب مراتب استكمالاته في الفقه أو مراتب توجهاته إلى منبع الإفاضة والعلوم غير المتناهية والبحث في المسألة من جهات:

الأولى: في مقتضى الأصل الظاهر أن مقتضاه عدم الجواز مطلقاً بعد التأمل في الأخبار ورد بعضها إلى بعض من المحرمات والمكروهات فراجع وتأمل نجد صدق ما قلناه، وكذا مقتضى مرتكزات المشرعة من الرجال والنساء. وببالي أن بعض الفقهاء رحمهم الله قال لبعض العوام من المشرعة: إن الوجه مستثنى من حرمة النظر، قال ذلك الشخص: إن كمال المرأة وجمالها في وجهها إن قُبِلَ قُبِلَ ما سواه وإن رد ما سواه، فمقتضى الأصل - المستفاد من الإخبار والارتكاز - عدم الجواز إلا مع الدليل على الجواز.

الثانية: إطلاق آيات الجلباب والخمر والغض^(١) والكل ظاهر ظهوراً عرفياً في غض البصر وعدم وقوعه على المرأة مطلقاً فهي بجميع جسدتها - حتى الوجه والكفين - توجب إثارة الشهوة فلا بد للشرع من التحفظ بكل ما أمكنه من النهي والمنع.

وتوهم عدم الإطلاق فيها باطل في الأحكام العامة الابتدائية في كل زمان ومكان، كما توهم اختصاص حرمة النظر بالفرج أبطل لندرة وقوعه غالباً من الأجانب بالنسبة إلى سائر الجسد فلا وجه لحمل تلك الإطلاقات من الكتاب

والسنة على خصوص الفرد النادر.

الثالثة: دعوى الإجماع على عدم جواز النظر إليهما عن جمع منهم صاحب كنز العرفان، وإنما نسب الجواز إلى الشيخ في التبيان والنهاية وهما غير موضوعات للاستدلال كما هو معلوم لكل من راجعهما.

الرابعة: المستفيضة من الأخبار المستفاد منها ذلك بالسنة شتى جمعنا جملة منها في كتاب الصلاة في الستر والساتر^(١) فلا وجه للإعادة بالتكرار هنا. الخامسة: ما ورد من الكتاب^(٢) والسنة^(٣) في بيان موارد الاستثناء فقط فيعلم منها أصالة الحرمة في النظر مطلقا إلا ما خرج بالدليل الصحيح والنص الصريح.

ويمكن تأييد ما ذكرناه بأمور:

منها: ملازمة النبي ﷺ والأئمة الهداة عليهم السلام والتابعين لهم بالاجتناب عن ذلك نحو اجتنابهم عن سائر المحرمات.

ومنها: أن أرباب سائر الأديان السماوية بل وغيرهم يعرفون المسلمين والمسلمات بهذه الخصيصة في الأعصار السابقة ويجعلون ذلك من شعار الإسلام.

ومنها: الملازمة العرفية بين جواز النظر إلى الوجه والكفين وما يقع من الفتن والفساد كما نرى ذلك بحيث لا يخفى ذلك على الناس فضلا عن رب العباد.

ومنها: صحة التوبة بالنسبة إلى الناظرين والناظرات إلى الوجه والكفين فيعلم ذلك ان عده من المعصية كان مرتكزا في الأذهان.

ومنها: قصور ما استدل به على الجواز عن الدلالة عليه كما يأتي وإن

(١) راجع ج: ٥ صفحة: ٢٢٩.

(٢) سورة النور: ٦٠.

(٣) الوسائل باب: ٣٦ و ١٢٥ و ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

ناقش العلماء في ذلك فإن شأنهم المناقشات في المسلمات فضلا عن الأمور الاجتهادية من الأحكام، وتقدم في كتاب الصلاة في الستر والساتر ما يتعلق بالمقام فليراجع إليه.

واستدل للجواز تارة بالمرسل عن الصادق عليه السلام : «قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرما؟ قال: الوجه والكفان والقدمان»^(١)

وفي رواية مسعدة بن زياد قال: «سمعت جعفر عليه السلام وقد سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال: الوجه والكفين»^(٢).

وعن زرارة عن الصادق عليه السلام أيضاً: «في قول الله عز وجل: إلا ما ظهر منها قال: الزينة الظاهرة الكحل والخاتم»^(٣) يدعوى أنه بالملازمة يدل على الوجه والكفين، وفي رواية أبي بصير: «الخاتم والمسكة وهي القلب»^(٤)، إلى غير ذلك مما سبق هذا المساق.

وفيه مضافا إلى قصور اسناد جملة منها صحة أن يكون المراد من مثل هذه الأخبار عدم وجوب التحفظ عليهن لكونه موجبا للضييق والخرج، وحكم الظهور الاتفاقى لا الإظهار العمدي الاختياري فإنه بعيد عن مذاق الشرع المجرد على تحفظهن والستر عليهن مهما امكنه ذلك بل ذلك بعيد عن مذاق المشرعين والمشرعات.

ثم إن إظهار الوجه والكفين.

تارة: يكون لأجل أن ينظر الأجانب إليهما.

وأخرى: يكون اتفاقيا.

وثالثة: يكون لبعض الأعراض الصحيحة غير الملازمة للحرمة، ولا يرضى أحد بأن يقول بالجواز في الأول، وكذا النظر تارة التفاتي وأخرى اختياري عمدي إجمالي، وثالثة تفصيلي تعمقي ليميز بين الخصوصية

وقيل بالجواز فيهما مرة ولا يجوز تكرار النظر (١٠٤)، والأحوط المنع مطلقاً (١٠٥).

(مسألة ٣٢): يجوز النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة (١٠٦)

ومقتضى المرتكزات استقباح الأخير واستنكاره وفي شمول الأدلة على فرض صحة الدلالة منه وكذا الثاني أيضاً. فيبقى الأول.

(١٠٤) لأن المنساق من أدلة الجواز على فرض تمامية الدلالة إنما هو المرة الأولى دون غيرها ويشهد له استنكار المشرعة للأولى فضلاً عن الثانية، وعن الصادق (عليه السلام): «أول نظرة لك والثانية عليك ولا لك والثالثة فيها الهلاك» (١) ومثله ما عن نبينا الأعظم (عليه السلام): «لا تتبع النظرة فليس لك يا علي إلا أول نظرة» (٢). واحتمال أن الثانية تتحقق فيها الريبة منافي لإطلاق الحديث مع أنه يتحقق فيها الهلاك حينئذ فلا وجه لجعل الهلاك في الثالثة.

وبالجمله حتى الفساق يستنكرون ذلك من أهل الإيمان والدين فضلاً عن المتشرعات والمشرعين.

ويمكن أن يجعل التلذذ والريبة من الحكمة للحرمة الفعلية لا العلة فيحرم النظر مطلقاً حينئذ لأجل هذه الحكمة فاحتمال الجواز مشكل وأشكل منه التسرع إلى الفتوى بالجواز.

(١٠٥) ظهر وجهه مما مر. ثم أنه لا يجوز للمرأة الأجنبية النظر إلى بدن الأجنبية حتى وجهه وكفيه، لإطلاق آية الغض (٣) من غير ما يصلح للاستثناء إلا دعوى العسر والحرَج وعهدة إثباته على مدعيه.

(١٠٦) كل ذلك إجماعاً بل ضرورة من الفقه إن لم يكن من الدين ويدل

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٨ و ١١.

(٣) سورة النور: ٣٠.

ما عدا العورة مع عدم تلذذ وريية (١٠٧)، وكذا نظرهن إليه (١٠٨).
 (مسألة ٣٣): المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيد (١٠٩) إذا لم تكن
 مشرقة أو وثنية أو مزوجة أو مكاتبه أو مرتدة (١١٠).

عليه ما ورد من النصوص في أبواب غسل الميت (١).
 (١٠٧) لإجماع المسلمين إن لم تكن ضرورة من دينهم.
 (١٠٨) للإجماع بل الضرورة وأصالة المساواة بينهما في هذه الجهة إلا ما
 خرج بالدليل وهو مفقود.
 (١٠٩) يعني يجوز لكل منهما النظر إلى بدن الآخر بل ومسّه بكل عضو منه
 لكل عضو منها وبالعكس، ويدل عليه إجماع المسلمين فتوى وعملا ونصوصهم
 المتفرقة في أبواب مختلفة (٢).
 (١١٠) فيحرم في هذه الموارد كلها نكاح المالك المملوكة لما يأتي في
 محله، ولكن يجوز له النظر إليها للقاعدة التي ذكرها الفقهاء من أن كل أمة
 جاز للمالك وطئها ذاتا جاز له النظر إليها سواء حرم عليه نكاحها لعارض أو لا،
 وفي جميع هذه الموارد يجوز النكاح ذاتا وإن لم يجز عرضا فيجوز له النظر
 إليها.

وأما ما عن الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن: «الرجل يزوج مملوكته
 عبده أ تقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفا أو يراها على تلك الحال؟ فكره
 ذلك وقال: قد منعني أن أزوّج بعض خدمي غلامي لذلك» (٣) وقريب منه غيره فلا
 يستفاد منها عدم جواز النظر.
 نعم، لا بأس بالكراهة مسامحة.

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب غسل الميت.

(٢) راجع الوسائل باب: ٢٠ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب نكاح العبيد الحديث: ١.

(مسألة ٣٤): يجوز النظر إلى الزوجة المعتدة بوطء الشبهة وإن حرم وطؤها، وكذا الأمة كذلك (١١١) وكذا إلى المطلقة الرجعية ما دامت في العدة (١١٢) ولو لم يقصد الرجوع (١١٣).

(مسألة ٣٥): يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي والأجنبية مواضع:

منها: مقام المعالجة (١١٤)، وما يتوقف عليه من معرفة نبض العروق والكسر والجرح والفصد والحجامة ونحو ذلك إذا لم يمكن بالمماثل (١١٥)، بل يجوز المس واللمس حينئذ (١١٦).

(١١١) للأصل والإطلاق والاتفاق.

وأما حرمة الوطي فللإجماع وإلا فلا معنى لوجوب العدة وأما سائر الاستمتاعات فمقتضى الأصل والإطلاق الجواز ولا دليل يصلح للمنع. (١١٢) لما استفادوه من النصوص من أن المطلقة الرجعية زوجة كما سيأتي والمعلوم من إطلاقه جواز النظر.

(١١٣) لظهور الإطلاق مع أنه لو كان بقصد الرجوع لانقلب الموضوع.

(١١٤) للإجماع وقاعدتي نفي الحرج والضرر، وصحيح الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر وإما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرقق بعلاجه من النساء، أ يصلح له النظر إليها؟ قال عليه السلام: إذا اضطرت فليعالجها إن شاءت» (١).

(١١٥) لعدم الاضطرار إلى الرجل حينئذ لفرض وجود المماثل والمراد بالإمكان العرفي العادي منه لا الدقي العقلي لعدم ابتناء الشرع عليها. (١١٦) مع فرض تحقق الاضطرار إليه فيشملة الدليل بلا إشكال.

ومنها: مقام الضرورة (١١٧) كما إذا توقف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما عليه أو على المس.

ومنها: معارضة كل ما هو أهم (١١٨)، في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللبس.

ومنها: مقام الشهادة تحملاً أو أداء مع دعاء الضرورة (١١٩)، وليس منها ما عن العلامة من جواز النظر إلى الزانيين لتحمل الشهادة، فالأقوى عدم الجواز (١٢٠) وكذا ليس منها النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة، أو الشدي للشهادة على الرضاع (١٢١)، وإن لم يمكن إثباتها بالنساء، وإن استجوده الشهيد الثاني.

(١١٧) لعين ما مر في سابقة بلا فرق.

(١١٨) للقاعدة المرتكزة في الأذهان من قديم الأزمان المبتنية عليها جملة كثيرة من الفروع من تقديم الأهم على المهم عند الدوران ولا بد في تشخيص الأهم والمهم من الرجوع إلى فقهاءنا الأنام إن لم يكن من الوضوح بحيث لا يخفى على العوام.

(١١٩) لصيرورته حينئذ من موارد الضرورة فيشمل أدلة نفي الحرج والضرر وظهور الإجماع.

(١٢٠) للأصل والإطلاق وعدم إحراز كون الموضوع مما لا بد وأن يعلن بأي وجه أمكن مع بناء الشرع فيه على الإخفاء مع أن العلامة رحمته الله رجع عنه في بعض كتبه، وما ذكره في المسالك في وجه الجواز أشبه بالخطابة من الاستدلال فراجع حتى يتبين لك الحال.

(١٢١) لما مر من الأصل والإطلاق من غير ما يصلح للجواز فيرجع الحاكم في الخصومة لو كانت في البين إلى القواعد والأصول أو بنحو آخر مما يصلح شرعاً لرفعها.

ومنها: القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا^(١٢٢) بالنسبة إلى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر والذراع ونحو ذلك^(١٢٣) لا مثل الشدي والبطن ونحوهما مما يعتاد سترهن له^(١٢٤).

ومنها: غير المميّز من الصبي والصبية فإنه يجوز النظر إليهما بل اللمس ولا يجب التستر منهما، بل الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ إذا لم يبلغا مبلغا يترتب على النظر منهما أو إليهما ثوران الشهوة^(١٢٥).

(١٢٢) للآية المباركة ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(١) والنص والإجماع والسيرة، ففي صحيح حريز عن الصادق عليه السلام: «أنه قرأ يضعن من ثيابهن قال عليه السلام: الجلباب والخمار إذا كانت المرأة مسنة»^(٢) ومثله غيره.

(١٢٣) لأنها المنساق من دليل الجواز والمتيقن من سيرة المشرعة وإجماع الأصحاب، وما ورد في الأخبار من الجلباب كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: «ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب»^(٣) وقريب منه غيره محمول على الاستحباب.

(١٢٤) للأصل وإطلاق أدلة المنع من غير ما يصلح للخلاف.

(١٢٥) أما الأول فللإجماع بل الضرورة الفقهية والسيرة القطعية وإطلاق قوله تعالى ﴿أَوِ الْطُّفُلِ الَّذِينَ لَمْ يَنْظُرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾^(٤). وأما اللمس فيمكن أن يستفاد من حكم التغسيل.

(١) سورة النور: ٦٠.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٤ و ١.

(٤) سورة النور: ٣١.

(مسألة ٣٦): لا بأس بتقيل الرجل الصبية التي ليست له بمحرم ووضعها في حجره قبل أن يأتي عليها ست سنين (١٢٦)، إذا لم يكن عن شهوة (١٢٧).

(مسألة ٣٧): لا يجوز للمملوك النظر إلى مالكته (١٢٨) ولا للخصي

وأما عدم وجوب التستر منهما فللأصل والسيرة بعد عدم دليل على الخلاف وكذا ما قبل البلوغ.

وأما استثناء صورة ثوران الشهوة فلعدم جواز ثورانه بغير المأذون شرعا وهذا غير مأذون شرعا وتقضيهِ مرتكزات المتشريعة مضافا إلى دعوى الإجماع. ومقتضى حديث الرفع^(١) والأصل عدم حرمة النظر عليهما وعدم وجوب الستر عليهما وآية الاستيدان لا يدل على ذلك ومفادها ما هو المغروس في الأذهان من أن عند اختلاء الزوجين بأي معنى الخلوة لا بد وأن لا يكون ثالث في البين، وفي الصحيح عن الكاظم^(ع): «الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم؟ قال^(ع): لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة»^(٢).

(١٢٦) للأصل والسيرة والنصوص منها ما عن الصادق^(ع): «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها»^(٣) وعنه^(ع) أيضا: «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام. والغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين»^(٤) ويستفاد منها أنه يكره بعد ست سنين ما لم تبلغ.

(١٢٧) وإلا فلا يجوز لإجماع فقهاء الأعلام وسيرة المتدينين من العوام.

(١٢٨) لإطلاق أدلة المنع الشامل لها أيضا.

(١) بالوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمات العبادات الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢٠.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٢٢٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢٠ و ٤.

النظر إلى مالكنه أو غيرها (١٢٩) كما لا يجوز للعَيْن والمجبوب بلا إشكال (١٣٠).

نعم، هناك جملة من الروايات دالة على الجواز كصحيح إسحاق بن عمار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام أ ينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال عليه السلام: نعم وإلى ساقها» (١) وفي صحيح معاوية بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته وساقها، قال: لا بأس» (٢) وعنه عليه السلام أيضاً: «لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق» (٣) إلى غير ذلك من الأخبار فأسقطها عن الاعتبار لإعراض الأصحاب وعدم مناسبتها لمذاق الأئمة عليهم السلام بل بمذاق الفقهاء فلا بد من حملها على ما أمكن من المحامل أو ردّها إلى أهلها.

(١٢٩) للإطلاق الشامل له أيضاً، وأخبار خاصة (٤) وأما قوله تعالى ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِبْرَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ (٥) فقد فسره الصادق عليه السلام في صحيح زرارة: «الأحمق الذي لا يأتي النساء» (٦) وهو غير الخصي لغة وعرفاً.

وأما صحيح ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان؟ فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن. قلت فكانوا أحراراً؟ قال عليه السلام: لا، قلت: فالأحرار يتقنعن منهم؟ قال عليه السلام: لا» (٧) فلا بد من حمله أو رده إلى أهله.

(١٣٠) للإطلاق وظهور الاتفاق.

(١) الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٦.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٣.

(٤) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٥) سورة النور: ٣١.

(٦) الوسائل باب: ١١١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٧) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

بل ولا لكبير السن الذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط (١٣١).

(مسألة ٣٨): الأعمى كالبصير في حرمة نظر المرأة إليه (١٣٢).

(مسألة ٣٩): لا بأس بسماع صوت الأجنبية (١٣٣) ما لم يكن

تلذذ ولا ريبة (١٣٤)، من غير فرق بين الأعمى والبصير (١٣٥)

(١٣١) مقتضى الإطلاق الجزم بالحرمة ووجه التردد أنه داخل في أولى

الإربة حتى يكون مستثنى أولا ولم يقم دليل معتبر على الاستثناء فالأصل بقاء الحكم ما لم يعلم الخلاف مضافا إلى الإطلاق.

(١٣٢) للإطلاق والاتفاق والنص فقد روى الفريقان عن النبي الأعظم ﷺ:

«استأذن ابن أم مكتوم على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة فقال لهما: قوما فادخلا البيت، فقلنا: إنه أعمى، فقال ﷺ: إن لم يركما فإنكما تريانه» (١).

(١٣٣) للسيرة القطعية في الأعصار والأمصار من الفقهاء الأبرار والمتدينين

الأخيار وسؤالهن عن الأئمة الأطهار مع عدم الضرورة والاضطرار.

ولكن نسب إلى المشهور أن صوتهن عورة لما روى عن النبي ﷺ: «النساء

عيّ وعورة فاستروا عيّن بالسكوت واستروا عورتهم بالبيوت» (٢)، وقول علي عليه السلام: «و لا تبدأوا النساء بالسلام» (٣).

والنسبة إلى المشهور غير متحققة وعلى فرضه فلا حجية فيه ما لم يكن

إجماعا معتبرا، والنبوي أعم من عورويّة الصوت والعلوي مجمل لا ظهور له في المقام، فمقتضى الأصل والسيرة القطعية متحكم لا محالة.

(١٣٤) للإجماع على عدم الجواز حينئذ والمقطوع به من مذاق المشرعة.

(١٣٥) لإطلاق الدليل، وذكر في الشرائع الأعمى وهو ليس للتقييد وانما

هو لبيان أظهر المصاديق.

(١) الوسائل باب: ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة (١٣٦)، ويحرم عليها إسماع الصوت الذي فيه تهيج السامع بتحسينه وترقيقه، قال تعالى ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾.

(مسألة ٤٠): لا يجوز مصافحة الأجنبية (١٣٧).

نعم، لا بأس بها من وراء الثوب، كما لا بأس بلمس المحرم (١٣٨).

(١٣٦) خروجاً عن مخالفة ما نسب إلى المشهور.

ثم أنه يجوز لها سماع صوت الأجنبية للسيرة من زمان النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام إلى زماننا فلا إشكال فيه إلا ما نسب إلى اللمعة، وقد استغربه جمع منهم النراقي (رحمة الله عليهم أجمعين).

(١٣٧) إجماعاً ونصوصاً منها خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «قلت له: هل يصفح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا إلا من وراء الثوب»^(١) ومنها موثق سماعة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة؟ قال: لا يحل للرجل أن يصفح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها: أخت أو بنت أو عمّة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها. وأما المرأة التي يحل له أن يتزوجها فلا يصفحها إلا من وراء الثوب ولا يغمز كفها»^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٣٨) للإجماع والسيرة القطعية، والأولى أن تكون من وراء الثوب لقول أختنا محمد بن أبي عمير سعيدة ومثّه، قالتا: «دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام فقلنا تعود المرأة أخاها؟ قال: نعم، قلنا: تصافحه؟ قال عليه السلام: من وراء الثوب»^(٣)، المحمول على مطلق الرجحان إجماعاً.

(١) و (٢) الوسائل باب: ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ١١٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٤١): يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام، ودعاؤهن إلى الطعام (١٣٩) وتتأكد الكراهة في الشابة (١٤٠).

(مسألة ٤٢): يكره الجلوس في مجلس المرأة إذا قامت عنه إلا بعد برده (١٤١).

(مسألة ٤٣): لا يدخل الولد على أبيه إذا كانت عنده زوجته إلا بعد الاستئذان، ولا بأس بدخول الوالد على ابنه بغير إذنه (١٤٢).

(١٣٩) لقول علي عليه السلام: «لا تبدأوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام» (١) المحمول على الكراهة جمعا وإجماعا.

(١٤٠) لصحيح ربعي عن الصادق عليه السلام: «كان رسول الله ﷺ يسلم على النساء ويرددن عليه وكان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره أن يسلم على الشابة منهن ويقول: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل علي أكثر مما طلبت من الأجر» (٢) المحمول ذيله على تأكد الكراهة فيها.

(١٤١) لما عن الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «قال رسول الله ﷺ: إذا جلست المرأة مجلسا فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها رجل حتى يبرد» (٣)، المحمول على الكراهة إجماعا.

(١٤٢) لقول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح أبي أيوب الخزاز: «يستأذن الرجل إذا دخل على أبيه ولا يستأذن الأب على الابن» (٤) وهو مطلق لا تقييد له بما ذكره في المتن وحيث إن الحكم من الآداب العرفية يكون مراعاته حسنا على

(١) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ١٤٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٤٤): يفرق بين الأطفال في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين (١٤٣)،

وفي رواية: «إذا بلغوا ست سنين».

(مسألة ٤٥): لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي مثل

اليـد والأنف واللسان ونحوها (١٤٤) لا مثل السن والظفر والشعر ونحوها (١٤٥)

(مسألة ٤٦): يجوز وصل شعر الغير بشعرها، ويجوز لزوجها النظر إليه

على كراهة (١٤٦).

كل حال، مع أن إطلاق دخول الأب على ابنه بغير الإذن حتى في الأوقات غير المناسبة خلاف الأدب أيضاً.

(١٤٣) لقول رسول الله ﷺ في صحيح عبدالله بن ميمون: «الصبي والصبي،

والصبي والصبية، والصبية والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين» (١)

وروى في الفقيه (٢) يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين» المحمول على التندب في كل منهما إجماعاً.

(١٤٤) للأصل بعد وحدة الموضوع عرفاً، مضافاً إلى إطلاق الدليل الشامل

لحالتى الاتصال والانفصال كذلك.

(١٤٥) لعدم كونها من الأجزاء الحقيقية لجسم الإنسان لعدم حلول

الروح الحيواني فيها والشك في ذلك يجزي في عدم جريان الأصل

وعدم صحة التمسك بالإطلاق من هذه الجهة ولكن الأولى الترك.

(١٤٦) أما أصل جواز وصل الشعر فللأصل والسيرة، وما عن

الصادق عليه السلام في خبر ثابت بن سعيد: «النساء تجعل في رؤوسهن القرامل؟

بل الأحوط الترك (١٤٧)

(مسألة ٤٧): لا تلازم بين جواز النظر وجواز المس (١٤٨) فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لا يجوز مسها إلا من وراء الثوب.

(مسألة ٤٨): إذا توقّف العلاج على النظر دون اللمس أو اللمس دون النظر يجب الاقتصار على ما اضطر إليه (١٤٩)، فلا يجوز الآخر بجوازه.

قال عليه السلام: يصلح الصوف وما كان من شعر امرأة لنفسها، وكره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها فإن وصلت شعرها بصوف أو شعر نفسها فلا يضرها^(١) ومثله غيره.

وأما كراهة النظر لزوجها فلا يمكن استفادتها من قوله عليه السلام: «وكره للمرأة .. إلخ» بدعوى شمولها لنفسها ولنظر زوجها أيضاً ولا بأس به بناء على المسامحة.

(١٤٧) لاحتمال أن يكون من النظر إلى شعر الأجنبية ولكن الاحتمال ضعيف لأن المتفاهم العرفي من شعر الأجنبية ما كان نابتاً على جسمها لا ما إذا كان خارجاً عنه وكان كقلنسوة موضوعة على الرأس، والشك فيه يكفي في عدم صحة التمسك بالاستصحاب والإطلاق وتقدم في أجزاء ما لا يؤكل لحمه بعض الكلام.

(١٤٨) للأصل وظهور الإجماع.

(١٤٩) لما ارتكز في الأذهان من أن الضرورات تستقدر بقدرها وأصالة الحرمة في غير مورد الضرورة فقط.

(١) الوسائل باب: ١٠١ من أبواب مقدمات النكاح.

(مسألة ٤٩): يكره اختلاط النساء بالرجال إلا للعجائز، ولهن حضور الجمعة والجماعات (١٥٠).

(مسألة ٥٠): إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع، وكذا بالنسبة إلى من يجب التستر عنه ومن لا يجب (١٥١)، وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدوية فإن شك في كونه مماثلاً أو لا، أو شك في كونه من المحارم النسبية أو لا فالظاهر وجوب الاجتناب، لأن الظاهر من آية وجوب الغض، أن جواز النظر مشروط بأمر وجودي وهو كونه مماثلاً (١٥٢).

(١٥٠) أما كراهة اختلاط النساء مطلقاً مع الرجال فيدل عليها الوجدان والإجماع والنصوص منها قول علي عليه السلام في رواية غياث بن إبراهيم: «يا أهل العراق نبئت أن نساءكم يدافعن الرجال في الطريق أما تستحيون؟!» (١)، وعنه عليه السلام أيضاً: «أما تستحيون ولا تغارون على نساءكم يخرجن إلى الأسواق ويزاحمن العلوج؟!» (٢).

وأما الخروج إلى الجمعة والجماعات فلعلمة من الأخبار منها رواية يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن خروج النساء في العيدين والجمعة، فقال عليه السلام: لا إلا امرأة مسنة» (٣) وقريب منه غيره.

(١٥١) لما أثبتناه في الأصول من وجوب الاحتياط عقلاً في أطراف الشبهة المحصورة الواجدة لشرائط تنجز العلم فتشمل تلك القاعدة كلا من الفرعين في المقام كشمولها لجميع موارد العلم الإجمالي المنجز.

(١٥٢) خلاصة ما ينبغي أن يستدل به في نظائر المقام مما اهتم به الشرع من

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٣٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ١٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم (١٥٣) لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية (١٥٤) بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة (١٥٥) أو المحرمة أو نحو ذلك، فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع (١٥٦) حتى يكون من موارد أصل البراءة، بل من قبيل

الأنفس، والأعراض وأموال الناس كالمقام انه لا وجه لجريان أصالة الإباحة والحلية فيها، بل المرجع فيها مطلقاً أصالة الحرمة إلا بوجود دليل على الترخيص ولو كان هو الأصل الموضوعي، ففي جميع موارد الشبهات البدوية أو غير المحصورة فمع وجود الاطمئنان المتعارف على الترخيص من أي سبب حصل أو الأصل الموضوعي عليه جاز الارتكاب، وفي غيرها لا يجوز رعاية لكثرة اهتمام الشرع بها.

وبعبارة أخرى الأعراض والأموال والنفوس كاللحوم التي أسسوا فيها.

أصالة عدم التذكية إلا ما خرج بالدليل، وما ذكرناه من المداليل السياقية وليست من المداليل اللفظية حتى يمكن المناقشة فيها.

(١٥٣) إن أراد بذلك ما قلناه سلم عن الخدشة، وإن كانت العبارة قاصرة.

(١٥٤) بل لأجل إحراز مراد الشارع من كثرة اهتمامه بالموضوع على ما قلناه مع أنه يظهر منه ﷺ صحة التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية من بعض كلماته كما لا يخفى.

(١٥٥) هذا تبعيد للمسافة بل من باب كثرة أهمية الموضوع التي لا يرضى الشارع بالاقترحام فيه إلا بوجه معتبر.

(١٥٦) لا تخصيص ولا تنويع بل أصل الموضوع نحو موضوع محدود بعدم الاقتحام فيه إلا بدليل واضح ونجم لائح.

المقتضي والمانع (١٥٧).

وإذا شك في كونها زوجة أو لا فيجري - مضافا إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك في الشرط - أصالة عدم حدوث الزوجية، وكذا لو شك في المحرمية من باب الرضاع (١٥٨).

نعم، لو شك في كون المنظور إليه أو الناظر حيوانا أو إنسانا فالظاهر عدم وجوب الاحتياط لانصراف عموم وجوب الغض إلى خصوص الإنسان (١٥٩)، وإن كان الشك في كونه بالغا أو صبيّا أو طفلا مميّزا أو غير مميّز ففي وجوب الاحتياط وجهان من العموم على الوجه الذي ذكرنا ومن إمكان دعوى الانصراف (١٦٠).

(١٥٧) إن كان مراده بما ذكرناه وإلا فليس إلا من تطويل العبارة مع أن إطلاق اعتبار قاعدة المقتضي والمانع تخلّ النظام عند محققي الاعلام.

(١٥٨) كل مورد تجري فيه الأصول الموضوعية المعتبرة تترتب عليها آثارها لا محالة لفرض اعتبارها عند الكل، وقد أطال بعض رحمهم الله بما يكون قابلا للخدشة ولباب القول أن من الموضوعات لدى الشارع وفي مذاق الشرع بل المتسرعة ما له أهمية كثيرة في حد ذاته، ومن لوازمه التثبيت التام في موارد شبهاته مطلقا ولا يحصل التثبيت التام إلا بترك المشتبه واختيار لا شبهة فيه، ويمكن أن يكون وجه الاحتياط في الشبهات غير المحصورة والشبهات البدوية فيها التمسك بالعام في الشبهات الموضوعية، لأنه وإن لم يجز كما حرر في الأصول لكنه إذا أحرز أهمية الموضوع يكون هذا كقرينة محفوفة بالكلام توجب صحة التمسك بالعام.

(١٥٩) بل الظهور العرفي في ذلك كما لا يخفي على الناظر في الأدلة ورد بعضها إلى بعض، ولكن مع ذلك لا يوجب سقوط الاحتياط لبقاء التردد وبقاء

والأظهر الأول.

(مسألة ٥١): يجب على النساء التستر^(١٦١)، كما يحرم على الرجال النظر، ولا يجب على الرجال التستر^(١٦٢) وإن كان يحرم على النساء النظر^(١٦٣).

نعم، حال الرجال بالنسبة إلى العورة حال النساء^(١٦٤)، ويجب عليهم التستر مع العلم بتعمد النساء^(١٦٥) في النظر من باب حرمة الإعانة على الإثم.

(مسألة ٥٢): هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكن من التمييز بين الرجل والمرأة وأنه العضو الفلاني أو غيره أو مطلقه؟ فلو رأى

كثرة اهتمام الشارع بحاله كما في الشبهة البدوية.

(١٦٠) لا اثر لدعوى الانصراف غاية الأمر تصير الشبهة بدوية وفيها أيضاً لا بد من الاحتياط على ما قلناه.

(١٦١) لما مر من قوله تعالى ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾^(١)، ومن السنة والإجماع كما تقدم.

(١٦٢) أما الأول فللدّلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى ﴿قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾^(٢) ومن السنة والإجماع كما مر أيضاً، وأما الثاني فللأصل والسيرة وعدم دليل عليه.

(١٦٣) كما تقدم فلا وجه للتكرار بالإعادة.

(١٦٤) للضرورة الدينية وتقدم بعض ما يتعلق بذلك في كتاب الصلاة (فصل الستر والساتر) وفي كتاب الطهارة (أحكام الخلوة).

(١٦٥) يكفي المعرضية العرفية لذلك وإن لم يكن معلوماً فعلاً له.

الأجنبية من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها وتمييز أعضائها، أو لا يمكنه تمييز كونها رجلاً أو امرأة، بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنساناً أو حيواناً أو جماداً هل هو حرام أو لا؟ وجهان الأحوط الحرمة (١٦٦).

(١٦٦) وجه الحرمة الإطلاق والأصل الذي ذكرناه، ووجه الجواز دعوى الانصراف والثاني بعيد فالأول متعين، وتقدم في مبحث التخلي من الماتن ما ينافي المقام فراجع.

فصل فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجة

وفيه مسائل:

(مسألة ١): الأقوى - وفقاً للمشهور - جواز وطء الزوجة والمملوكة

دبراً على كراهة ^(١)

(١) أما أصل الجواز فالبحث فيه.

تارة: بحسب الأصل الأولي أي البراءة العقلية والنقلية في الشبهات

التحريرية الكلية.

وأخرى: بحسب العمومات الأولية.

وثالثة: بحسب أخبار المقام.

ورابعة: بحسب كلمات فقهاءنا العظام.

أما الأول: فقد أثبتوا في الأصول بما لا مزيد عليه أن مقتضى الأصل -

العقلي والنقلي في الشبهات الكلية التحريمية - الحلية، فلو شك في أن الاستمتاع بدبر الزوجة والمملوكة محرم أو لا؟ فالمرجع البراءة.

وأما الثاني: فمقتضى العمومات الأولية من الكتاب ^(١) والسنة كما سيأتي

الدالة على جواز الاستمتاع بالزوجة والمملوكة ذلك أيضاً.

وأما الثالث: فنصوص كثيرة منها ما عن الصادق عليه السلام في رواية عبدالله ابن

أبي يعفور قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟

قال ﷺ: لا بأس إذا رضيت. قلت: فأين قول الله عز وجل ﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ قال ﷺ: هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله إن الله عز وجل يقول ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾^(١).

ومنها رواية علي بن الحكم قال: «سمعت صفوان يقول: قلت للرضا ﷺ إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك وأستحيي منك أن يسألك عنها، قال ﷺ: ما هي؟ قال: الرجل يأتي امرأته في دبرها، قال: نعم ذلك له، قلت: وأنت تفعل ذلك. قال ﷺ: إنا لا نفعل ذلك»^(٢) إلى غير ذلك من الروايات.

وأما الأخير: فعن جمع منهم الشيخ والحلي في السرائر الإجماع على الجواز هذا في أصل الجواز، ويشكل الاعتماد عليه لذهاب جمع من الفقهاء إلى الحرمة، مع احتمال أن يكون مدرك الإجماع الأخبار الموجودة لدينا.

وأما الكراهة فلأنها مقتضى الجمع بين ما مر من الأدلة وبين قول نبينا الأعظم ﷺ في رواية سدير: «محاش النساء على أمتي حرام»^(٣) وقول الرضا ﷺ لابن خلد: «أي شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن؟ قلت: إنه بلغني أن أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال: إن اليهود كانت تقول إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله عز وجل ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾. من خلف أو قدام خلافاً لليهود ولم يعن في أدبارهن»^(٤) فإن الجمع الشائع في الفقه من أوله إلى آخره، في مثل هذه الأخبار هو الحمل على الكراهة كما هو المتعارف بين الفقهاء.

وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾^(٥) فذكر الحرث وتكراره في الآية الشريفة قرينة على أن المراد مورد الحرث وهو القبل فلا يستفاد منها حكم الدبر.

(١) و (٢) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ١.

(٣) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٥) سورة البقرة: ٢٢٣.

شديدة (٢)، بل الأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها بذلك (٣).
 (مسألة ٢): قد مر في باب الحيض (٤) الإشكال في وطء الحائض دبراً وإن قلنا بجوازه في غير حال الحيض.
 (مسألة ٣): ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز: أنه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجة من وطئها دبراً وهو مشكل، لعدم الدليل على وجوب تمكينها في كل ما هو جائز من أنواع الاستمتاع حتى يكون تركه نشوزاً (٥).

وأما شدة الكراهة فلظاهر قوله ﷺ فيما مر: «إنا لا نفعل ذلك» فان الظاهر منه أنهم ﷺ يتزهون عنه ويستنكرونه، وفي نفس المتدينين والمتدينات من ارتكابه شيء أيضاً فيرون فيه نحو منقصة وحزاة.

(٢) ظهر مما مر وجه الكراهة كما ظهر وجه شدتها فراجع وتأمل.
 (٣) أما الاحتياط في الترك فللخروج عن مخالفة جمع من الفقهاء الذين ذهبوا إلى الحرمة ولمواظبة أئمة الهداة على الترك.
 وأما شدة الاحتياط في صورة عدم رضاها فلمفهوم ما مر من قول الصادق ﷺ في رواية عبد الله بن أبي يعفور المتقدمة.
 وعن صاحب الجواهر «استأهلت لفظ الكراهة الحرمة».

(٤) تقدم ما يتعلق بالمسألة فلا وجه للإعادة.
 (٥) الاستمتاع المستفادة منها على أقسام:
 الأول: ما إذا كان الاستمتاع برغبتها فيه من دون ترتب إيذاء شرعي عليه من إدماء عضو أو تغيير لون البشرة أو نحو ذلك ولا ريب في صحته وجوازه ورجحانه بل قد يكون واجباً.

الثاني: ما إذا كان بإدماء جائز كالوطي الموجب لإزالة البكارة وهو كالأول للإطلاقات والعمومات وسيرة فقهاء المسلمين - بل جميع المسلمين -

(مسألة ٤): الوطء في دبر المرأة كالوطء في قبلها^(٦) في وجوب

فتوى وعمل.

الثالث: ما يوجب الأرش كبعض أقسام العضة مثلا.

الرابع: ما يكون عيبا وعارا عند أهلها كالوطي في الدبر عند بعض، وفي شمول أدلة وجوب إطاعتها للزوج في القسمين الأخيرين تأمل لصيرورتهما خلاف المتعارف والأدلة منزلة عليه فلا يتحقق النشوز بترك الإطاعة، ولكن الأحوط المراضاة مهما أمكن، وبالجملية إطلاق قوله تعالى ﴿وَ غَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) وعموم أدلة الآداب والمجاملات يشملها، وفي كيفية معاشرة نبينا الأعظم ﷺ وأوصيائه الهداة وأتباعهم المقتدون بهم تعليم لغيرهم وفي قولهم ﷺ: «المرأة ريحانة»^(٢) أو «لعبة»^(٣) إشارة إلى العناية بها والرفق معها.

هذا مع جواز أصل الاستمتاع.

وأما مع حرمة شرعا زمانا أو مكانا أو حالة في المرأة فلا نشوز مع

الامتناع.

ثم إنه مع الشك في تحقق النشوز فمقتضى الأصل عدم تحققه إن كانت

مسبوقة بالتمكين.

(٦) للأصل الذي أشسوه في موارد كثيرة من الفقه من أصالة المساواة

بينهما في الحكم إلا ما خرج بالدليل، ولعل أظهر الأدلة في هذا الأصل قول أبي عبد الله ﷺ إن الدبر: «أحد المأتين»^(٤) حيث أردف ﷺ الفرجين في رديف واحد، ويأتي في محالها موارد الاستثناء إن شاء الله تعالى فلا وجه لذكرها هنا.

(١) سورة النساء: ١٩.

(٢) الوسائل باب: ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الجنبات: ١.

الغسل، والعدة، واستقرار المهر، وبطلان الصوم، وثبوت حد الزنا إذا كانت أجنبية، وثبوت مهر المثل إذا وطأها شبهة، وكون المناط فيه دخول الحشفة أو مقدارها، وفي حرمة البنت والأم^(٧) وغير ذلك من أحكام المصاهرة المعلقة على الدخول.

نعم، في كفايته في حصول تحليل المطلقة ثلاثا إشكال^(٨) كما أن في كفاية الوطء في القبل فيه بدون الإنزال أيضاً كذلك، لما ورد في الأخبار من اعتبار ذوق عسيلته وعسيلتها فيه، وكذا في كفايته في الوطء الواجب في أربعة أشهر، وكذا في كفاية في حصول الفئة والرجوع في الإيلاء أيضاً.

(مسألة ٥): إذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان يتحقق الحنث بوطنها دبراً^(٩) إلا أن يكون هناك انصراف إلى الوطء في القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة.

(مسألة ٦): يجوز العزل بمعنى: إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المني خارج الفرج - في الأمة وإن كانت منكوحة بعقد الدوام^(١٠)

(٧) ذكر الام من سهو القلم لأن حرمة بنت الزوجة مشروطة بالدخول بأمرها دون العكس.

(٨) سيأتي الكلام في كتاب الطلاق ولا وجه للتكرار هنا.

(٩) لما تقدم من أصالة المساواة بين الفرجين إلا ما خرج بالدليل.

(١٠) لإطلاق الإجماع والنصوص منها صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام:

«انه سئل عن العزل، فقال: أما الأمة فلا بأس»^(١١) ولا ريب في الشمول للمنكوحة وغيرها.

والحرة المتمتع بها ^(١١) مع إذنها وإن كانت دائمة ^(١٢)، ومع اشتراط ذلك عليها في العقد. وفي الدبر ^(١٣) وفي حال الاضطرار ^(١٤) من ضرر أو نحوه ^(١٥) وفي جوازه في الحرة المنكوحة بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان، الأقوى ما هو المشهور من الجواز مع الكراهة ^(١٦)، بل يمكن أن

(١١) للإجماع، ويمكن أن يستدل بفحوى ما دل على عدم النفقة والقسم والميراث لها مع أن الغالب فيها التمتع دون طلب الولد.

(١٢) للإجماع، ولأن الحق لهما مضافا إلى قول أحدهما في صحيح ابن مسلم المتقدم: «فأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين تزويجها» ^(١) وفي صحيحة الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها» ^(٢) وعن النبي صلى الله عليه وآله: «إنه نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها» ^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٣) لأن حكم العزل إنما هو في محل طلب الولد والدبر بمعزل عنه مضافا إلى الإجماع.

(١٤) لأنه «ما من شيء حرّمه الله تعالى إلا وقد أحله لمن اضطر إليه» ^(٤) وقد ارتكز في النفوس أن الضرورات تبيح المخطورات مضافا إلى الإجماع.

(١٥) لأنه لو تحقق ضرر بالعزل يحرم حينئذ سواء كان بالنسبة إلى الزوج أو الزوجة، ويمكن انقسام أحكام العزل بالأحكام الخمسة التكليفية.

(١٦) جمعا بين الأدلة فيدل على الجواز نصوص منها ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «سألته عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء» ^(٥) وعنه عليه السلام في الصحيح: «كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى

(١) و (٢) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٣) مستدرک الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب القيام: ٦ و ٧.

(٥) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

يقال: بعدمها أو أخفيتهما في العجوزة، والعقيمة والسليطة، والبذية، والتي لا ترضع ولدها (١٧)

بالعزل بأسا.

يقرأ هذه الآية ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء^(١) وعن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت، وليس لها من الأمر شيء»^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار الناصة في الجواز. واستدل على الحرمة. تارة: بالإجماع.

وأخرى: بالنبيين: «نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»^(٣) وانه «الوَأَد الخفي»^(٤) ويقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «أما الحرة فإنني أكره ذلك»^(٥)، وبمفهوم بعض الروايات^(٦).

وثالثة: بأنه تضييع للنسل.

والكل مخدوش: اما الإجماع فلا وجه لادعائه مع هذا الخلاف، وأما النبويان فمحمولان على الكراهة على فرض اعتبار سندهما جمعا بينهما وبين ما مر من الأخبار.

وأما الصحيح فظهوره في الكراهة مما لا يخفى، والمفهوم محمول على الكراهة جمعا، والثالث يصلح للعزل الكلي لا ما يقع في الجملة ولو لأجل غرض صحيح غير منهى عنه شرعا.

(١٧) لقول أبي الحسن عليه السلام في خبر الجعفي: «لا بأس بالعزل في ستة وجوه: المرأة التي تيقنت أنها لا تلد، والمسننة، والمرأة السليطة، والبذية، والمرأة

(١) و (٢) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣ و ٤.

(٣) مستدرک الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) سنن البيهقي ج: ٧ باب من كره العزل صفحة: ٢٣١.

(٥) و (٦) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٤.

و الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة ^(١٨) وقيل بوجوبها عليه للزوجة ^(١٩) - وهي عشرة دنانير - للخبر الوارد ^(٢٠) فيمن أفرع رجلا عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب نصف خمس المائة - عشرة دنانير - عليه، لكنه في غير ما نحن فيه، ولا وجه للقياس عليه، مع أنه مع الفارق.

وأما عزل المرأة بمعنى: منعها من الإنزال في فرجها فالظاهر حرمة بدون رضا الزوج، فإنه مناف للتمكين الواجب عليها، بل يمكن وجوب دية النطفة عليها ^(٢١) هذا ولا فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب

التي لا ترضع ولدها والأمة ^(١) ويحمل على عدم الكراهة أو نفيها، لبناء الكراهة على المسامحة، ويمكن القول بعدمها أو نفيها في كل مورد فيه غرض صحيح عقلائي شرعي لعدم استفادة الموضوعية من هذه الموارد بعد بناء الكراهة على التسامح.

(١٨) لما مر من النصوص الظاهرة في عدم الوجوب ويقتضيه الأصل بعد عدم الدليل وعليه جمع منهم المحقق والشهيد الثانيين.

(١٩) نسب إلى جمع منهم العلامة في القواعد.

(٢٠) نقله في الكافي عن كتاب طريف ويأتي التفصيل في محله إن شاء الله

تعالى.

أما القياس فمعلوم، وأما كونه مع الفارق فلأن الحديث ورد في الأجنبي والمفروض في المقام أن العزل من صاحب النطفة ووالدها فكيف يقاس أحدهما بالآخر.

(٢١) إن كان مدرك وجوب الدية ما مر من الحديث فهو قياس ومع الفارق

وطريق الاحتياط التراضي.

وغيره حتى فيما يجب في كل أربعة أشهر (٢٢).

(مسألة ٧): لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر (٢٣) من غير فرق بين الدائمة والمتمتع بها، ولا الشابة والشابة على الأظهر (٢٤) والأمة والحرّة، لإطلاق الخير، كما أن مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والمسافر (٢٥) في غير سفر الواجب (٢٦).

(٢٢) لظهور الإطلاق الشامل للكل.

(٢٣) إجماعاً ونصاً ففي خبر صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال عليه السلام: إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك» (١).

(٢٤) لإطلاق النص والفتوى في جميع ذلك.

وذكر الشابة في النص إنما هو في مورد السؤال وهو لا يكون مقيد الإطلاق قول الإمام عليه السلام وربّ شائبة أقل صبراً من الشابة ولا يعرف الطبائع إلا الله تعالى.

ولا إشكال في التمسك بالإطلاق إلا دعوى الانصراف إلى الحرّة والدائمة وجوابه معلوم وهو أن الانصراف بدوي.

(٢٥) لشمول الإطلاق لهما.

وتوهم أن ظاهر قوله: «عند المرأة» هو الحضور ممنوع.

أولاً: بأنه في كل كلام السائل.

وثانياً: يمكن أن يكون المراد كونه ذات زوجة كما يقال عنده مال ودار مقام ولا يستلزم هذا الإطلاق الحضور.

(٢٦) فإنه معذور فيه وإن طال إلى أزيد من أربعة أشهر وعليه ينبغي أن

(١) الوسائل باب: ٧١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

و في كفاية الوطء في الدبر إشكال (٢٧) كما مر وكذا في الإدخال بدون الإنزال لانصراف الخبر إلى الوطء المتعارف (٢٨) وهو مع الإنزال، والظاهر عدم توقف الوجوب على مطالبتها ذلك (٢٩) ويجوز تركه مع رضاها، أو اشتراط ذلك حين العقد عليها (٣٠) ومع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو، ومع خوف الضرر عليه، أو عليها، ومع غيبتها باختيارها، ومع

يستثنى كل عذر كحبس ونحوه.

(٢٧) لأصالة عدم أداء الحق بعد عدم صحة التمسك بالإطلاق لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة، بل المنساق منه انما هو أداء حقها وحققها لا يحصل إلا بالوطئ في القبل.

(٢٨) لو لم يكن الانصراف بدويا ولكنه ليس كذلك بل يصح دعوى الظهور لا الانصراف لأن المتفاهم العرفي انما هو أداء الحق والوظيفة المتعارفة قال الله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ (١).

(٢٩) لإطلاق الأدلة واستقباح المطالبة عند أهل العفة والأصل في الحقوق مطلقا الفورية والمبادأة إلى الأداء ما لم يدل دليل معتبر على جواز التأخير. وتوهم أن أداء الحق يتوقف على مطالبة من له الحق لم يدل عليه دليل من عقل أو نقل.

(٣٠) أما جواز الترك برضاها فالعمدة فيه ظهور إجماعهم واستدل عليه أيضاً بأنه حقها، فلها تركها رأساً أو تأخيرها إلى وقت آخر فيجوز لها الرضاء بالترك أو التأخير.

وأما الاشتراط في ضمن العقد فإن كان من الحق القابل للإسقاط والنقل والانتقال بالعوض ولم يكن منافيا لمقتضى العقد فيصح بلا إشكال، وإلا ففيه

نشوزها (٣١) ولا يجب أزيد من الإدخال والإنزال، فلا بأس بترك سائر المقدمات من الاستمتاع (٣٢) ولا يجري الحكم في المملوكة غير المزوجة فيجوز ترك وطئها مطلقاً (٣٣).

(مسألة ٨): إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها وشبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها فالأحوط المبادرة إلى مواقععتها قبل تمام الأربعة الأشهر، أو طلاقها وتخليتها سبيلها (٣٤).

إشكال لو لم يكن إجماع وظاهرهم كونه كالرضاء من هذه الجهة.
(٣١) أما الأول: فلاشترط كل تكليف بالتمكن والمفروض عدم التمكن منه.

وأما الثاني: فلقاعدته نفي الضرر والحرَج.
وأما الثالث: فلغرض أنها اعدمت موضوعه باختيارها السفر فرضيت بتركه.

وأما الأخير: فلتسالمهم على أن نشوزها يوجب سقوط جميع حقوقها كما يأتي إن شاء الله المتعال.

(٣٢) للأصل، وظاهر ما تقدم من النص وظهور الاتفاق.
(٣٣) للأصل وظهور الاتفاق بعد الشك في دخولها فيما تقدم من النص.

(٣٤) من أصالة عدم الوجوب ومن أنها عرض الزوج ومقتضى الغيرة التحفظ على العرض مهما أمكن ذلك لكونه بعد النفس، وعن الصادق عليه السلام: «من جمع من النساء ما لا ينكح فرنى منهن شيء فالإثم عليه» (١).

(مسألة ٩): إذا ترك مواقعتها عند تمام الأربعة الأشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصيانا لا يجب عليه القضاء (٣٥).

نعم، الأحوط إرضائها بوجه من الوجوه لأن الظاهر أن ذلك حق لها عليه (٣٦) وقد فوتته عليها.

ثمَّ اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنما هو الوطء المتقدم (٣٧) لا حين انقضاء الأربعة المتقدمة.

(٣٥) لعدم الموضوع للقضاء في المقام رأساً لأن موضوعه الموقّت ولا توقيت هنا في البين أصلاً وانما يحرم ترك الوطي في هذه المدة ومع الترك ينتفي الموضوع رأساً.

نعم، يمكن أن يقال إن وجوب وطئها وحرمة تركه ناش عن ثبوت حق لها عليه وهو باق لا يسقط إلا برضاها، وهذا هو المدار في جميع الحقوق على مراتبها شرعية كانت أو مجاملية وهو موافق لمرتكزات المشرعة، وعن نبينا الأعظم ﷺ: «ان أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة ويقضى له عليه» (١).

(٣٦) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات وتشهد له المرتكزات.

(٣٧) لأنه المنساق من الأدلة وكلمات الأجلة.

فصل

(مسألة ١): لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين ^(١) حرة كانت أو أمة، دواما كان النكاح أو متعة ^(٢) بل لا يجوز وطء المملوكة والمحلة كذلك ^(٣) وأما الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر، واللمس

(١) إجماعاً ونصوصاً منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين» ^(١) وقريب منه غيره، وما ذكر فيه عشر سنين كقول علي عليه السلام في خبر غياث ابن إبراهيم: «لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فإن فعل فعيبت فقد ضمن» ^(٢)، محمول أو مطروح.

(٢) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٣) لإطلاق قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين» ^(٣) وذيل الحديث محمول على النذب جمعاً وإجماعاً، وما في صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل؟ قال عليه السلام: ليس عليها عدة يقع عليها» ^(٤) موفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «في رجل ابتاع جارية ولم تطمث، قال عليه السلام: إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة، وليطأها إن شاء، وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإن عليها عدة» ^(٥) فمطروح أو مؤول للإجماع على الخلاف كما عرفت.

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٧ و ٢.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣ و ١.

بشهوة والضم، والتفخيذ، فجائز في الجميع ولو في الرضیعة (٤).
 (مسألة ٢): إذا تزوج صغيرة دواماً أو متعة ودخل بها قبل إكمال تسع سنين فأفضاها حرمت عليه أبداً، على المشهور (٥)

(٤) للأصل والإطلاق والاتفاق.

ثم أن الوطي المحرم هل يختص بخصوص الوطي في القبل فقط أو يعم الدبر أيضاً ظاهر إطلاقهم هو الأول ولكنه مشكل ولم أر عاجلاً تفصيلاً في كلماتهم.

(٥) ويظهر عن جمع الإجماع عليه وهذا من إحدى موارد التحريم وقد انهوها إلى إحدى وعشرين: النسب، والرضاع، والمصاهرة، والنظر، واللمس، والزنا بها، والزنا بغيرها، والإيقاب، والإفضاء، والكفر، والرق، وعدم الكفاية، وتبعيض السبب، واستيفاء العدد، والإحصان، واللعان، وقذف الصماء والخرساء، والطلاق، والاعتداد، والإحرام، والتعظيم كازواج النبي ﷺ.

والإحصان يعني ذات بعل، والزنا بذات البعل والمعتدة، والزنا بغيرها كما في الزنا بامرأة حيث تحرم عليه أمها وبنتها على الزاني، والرق كما إذا اشترت المرأة زوجها.

واستدل على الحرمة في المقام بقول الصادق عليه السلام في خبر ابن يزيد: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له أبداً» (١).

ونوقش فيه.. أولاً: بقصور السند.

وثانياً: بدلالته على التفريق ولو مع عدم الإفضاء.

موثلاً: بدلالته على الحرمة الأبدية مع صراحة النصوص بعدمها منها قول

و هو الأحوط ^(٦) وإن لم تخرج عن زوجيته ^(٧) وقيل بخروجها عن الزوجية أيضاً ^(٨) بل الأحوط حرمتها عليه بمجرد الدخول وإن لم يفرضا ^(٩)، ولكن الأقوى بقاؤها على الزوجية وإن كانت مفضاة وعدم حرمتها عليه أيضاً ^(١٠) خصوصاً إذا كان جاهلاً بالموضوع، أو الحكم، أو

أبي جعفر عليه السلام: في خبر يريد: «وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه» ^(١١) ومثله قول الصادق عليه السلام في صحيح حرمان: «وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه» ^(١٢)

والأول: مردود بالانجبار وعمل من لا يعمل إلا بالقطعيات به.

والثاني: بأنه مقيد بالإفضاء بقرينة الإجماع، والأخير مبني على ترجيحه على غيره للشهرة ونحوها ولكن يأتي ما فيه.

والظاهر عدم الفرق في حرمة وطيه بين القبل والدبر، وفي حرمة باقي الاستمتاع وجهان؟ من تبعيتها للزوجة فتزول ومن أنها أعم فلا كما هو مقتضى الأصل.

(٦) جموداً على خبر ابن يزيد - المتقدم - المشهور بين الأصحاب فتوى وعملاً بل المدعى عليه الإجماع.

(٧) للأصل وما تقدم من خبري يزيد بن معاوية وحرمان.

(٨) لخبر ابن يزيد الدال على التحريم المؤبد وهو ينافي بقائها، وفي هذا التعليل ما لا يخفي لأنه أعم من زوال آثار الزوجية.

(٩) نسب ذلك إلى جمع منهم الشيخين، لإطلاق خبر ابن يزيد ولكن قصوره من هذه الجهة غير منجر فلا جابر حينئذ لضعف هذا الخبر في هذا الحكم المخالف لأصالتي العموم والبراءة.

(١٠) للأصل والإطلاق والعموم، وما تقدم من قول أبي جعفر عليه السلام في خبر

صغيراً، أو مجنوناً، أو كان بعد اندمال جرحها، أو طَلَّقها ثمَّ عقد عليها جديداً (١١).

نعم، يجب عليه دية الإفضاء (١٢) وهي دية النفس، ففي الحرة نصف دية الرجل، وفي الأمة أقلَّ الأمرين من قيمتها ودية الحرة، وظاهر المشهور ثبوت الدية مطلقاً وإن أمسكها ولم يطلقها (١٣) إلا أن مقتضى حسنة حرمان وخبر بريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه إذا لم يطلقها (١٤).

بريد بن معاوية وبذلك يضعف الاعتماد على خبر ابن يزيد.

(١١) كل ذلك اقتصاراً في الحكم المخالف للأصل والعموم والإطلاق على خصوص المتيقن من مورد الدليل على فرض اعتباره.

(١٢) يأتي التفصيل في كتاب الديات إن شاء الله تعالى فراجع.

(١٣) وهو مقتضى قاعدة السببية أيضاً ما لم تسقط بعقد أو صلح أو نحوهما.

(١٤) لاقتضاء الإطلاق في قوله ﷺ: «لا شيء عليه» الوارد فيهما بلا إشكال، ففي خبر بريد بن معاوية عن أبي جعفر ﷺ: «في رجل افتضَّ جارية - يعني امرأته - فأفضاها، قال ﷺ: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال: وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه. وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك وإن شاء طَلَّق» (١).

وفي صحيح حرمان عن أبي عبد الله ﷺ قال: «سئل عن رجل تزوج جارية بكرًا لم تدرك فلما دخل بها افتضَّها فأفضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها

والأحوط ما ذكره المشهور ^(١٥) ويجب عليه أيضاً نفقتها ما دامت حية ^(١٦) وإن طلقها ^(١٧) بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط ^(١٨).

(مسألة ٣): لا فرق في الدخول الموجب للإفشاء بين أن يكون في القبل أو الدبر ^(١٩) والإفشاء أعم من أن يكون باتحاد مسلكي البول

أقل من ذلك بقليل حين افتضها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغترمه ديتها وإن أمسكها ولم يطلّقها حتى تموت فلا شيء عليه ^(١) وحمل الإطلاق الوارد فيهما على العفو والصلح ونحوهما خلاف الظاهر. نعم، وهنهما بالإعراض ثابت.

(١٥) للأصل وقاعدة السببية بعد إعراضهما عن الخبرين إلا أن يكون عفو أو صلح في البين.

(١٦) إجماعاً ونصاً فعن الصادق عليه السلام في الصحيح: «رجل تزوج جارية فوقع عليها فأفضاها، قال عليه السلام: عليه الإجراء ما دامت حية» ^(٢).

(١٧) نسب ذلك إلى المشهور تمسكاً بالإطلاق وإن منشأ الإجراء هو الإفشاء.

(١٨) لما مر من الإطلاق لكن قوله عليه السلام: «و عطلها على الأزواج»، لا موضوع له بعد الزواج ولعل وجه الاحتياط ذلك.

كما لا موضوع لأصل هذه الفروع في هذه الأعصار التي يخاط الموضوع بحيث تصوير المرأة كحالتها الطبيعية في مدة يسيرة وقد صار ذلك عادة مستمرة في الولادة على ما هو المعروف.

(١٩) لأصالة المساواة بين الطرفين وإطلاق النص والفتوى في البين كما

مر.

(١) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

والحيض، أو مسلكي الحيض والغائط، أو اتحاد الجميع، وإن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأول (٢٠)

(مسألة ٤): لا يلحق بالزوجة - في الحرمة الأبدية على القول بها ووجوب النفقة - المملوكة، والمحللة، والموطوءة بشبهة، أو زنا، ولا الزوجة الكبيرة (٢١).

نعم تثبت الدية في الجميع (٢٢) عدا الزوجة الكبيرة إذا أفضاها

(٢٠) فيشمل الأخير لا محالة والإفضاء ليس من الموضوعات التبعية حتى يختلف فيه الفقهاء بل من الموضوعات الخارجية يعرفه الأشخاص بالعوارض الجارية في الأعضاء التناسلية، فمع حكم ثقاتهم بتحقيقه يترتب عليه الحكم قهراً ومع حكمهم بالعدم لا يترتب الأحكام الخاصة للإفضاء وإن ترتب حكم الجنائية إن تحققت ومع الشك فيه فمقتضى الأصل عدم ترتب الأحكام الخاصة للإفضاء، وكل موضوع تردد بين الأقل والأكثر يؤخذ بالمتيقن ما لم تكن قرينة على الخلاف وقول المشهور هو المتيقن.

(٢١) كل ذلك للأصل بعد كون موضوع أحكام الإفضاء الزوجة الصغيرة.

(٢٢) لقاعدة التسبب في الجنائيات التي يأتي التعرض لها إن شاء الله تعالى إلا في المملوكة إذا أفضاها مالکها بوطيها لأن المستحق لدية جنائيتها إنما هو مالکها والمفروض أنه هو الجاني فيلزم أن يستحق من نفسه على نفسه لنفسه.

ويدل على ما قلنا صحيح سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزل لم تلد؟ فقال عليه السلام الدية كاملة» (١) وقضى علي عليه السلام: «في امرأة أفضيت بالدية» (٢)

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب ديات المنافع الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء الحديث: ١.

بالدخول بها حتى في الزنا وإن كانت عالمة مطاوعة وكانت كبيرة (٢٣) وكذا لا يلحق بالدخول الإفضاء بالإصبع (٢٤) ونحوه فلا تحرم عليه مؤبداً، نعم تثبت فيه الدية (٢٥).

(مسألة ٥): إذا دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه، ولا تثبت الدية - كما مر - ولكن الأحوط الإنفاق عليها ما دامت حية (٢٦)

(مسألة ٦): إذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً ففي كون الدية عليهما أو على عاقلتهما إشكال، وإن كان الوجه الثاني لا يخلو عن قوة (٢٧).

(مسألة ٧): إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن أرشه، وكذا إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الدية ضمنه مع دية الإفضاء (٢٨).

(مسألة ٨): إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة (٢٩)، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها ولم يعلم

(٢٣) كل ذلك لأن موضوع دية الإفضاء في المقام الصغيرة كما مر فلا يشمل الكبيرة مع أنه في صورة المطاوعة أن الجناية حصلت بمشاركتها فلا دية من هذه الجهة أيضاً.

(٢٤) للأصل بعد اختصاص الأدلة بخصوص الإفضاء بالوطئ.

(٢٥) لعموم أدلتها الشامل لهذه الصورة أيضاً كما يأتي في الديات إن شاء الله تعالى.

(٢٦) لإطلاق دليل الإجراء على المفضاة ولكن المشهور بل المجمع عليه اختصاصه بالصغيرة.

(٢٧) يأتي التفصيل في الديات إن شاء الله تعالى فلا وجه للذكر هنا.

(٢٨) كل ذلك لعموم أدلة سببية الجنايات للغرامة وأصالة عدم تداخل الأسباب.

(٢٩) واستصحاب عدم البلوغ.

بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أو لا لم تحرم أبداً ولو على القول بها، لعدم إحراز كونه قبل التسع والأصل لا يثبت ذلك (٣٠).

نعم، يجب عليه الدية والنفقة عليها ما دامت حية (٣١).

(مسألة ٩): يجري عليها بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجة من حرمة الخامسة وحرمة الأخت واعتبار الإذن في نكاح بنت الأخ والأخت وسائر الأحكام (٣٢)، ولو على القول بالحرمة الأبدية (٣٣) بل يلحق به الولد (٣٤) وإن قلنا بالحرمة لأنه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض.

(٣٠) لا نحتاج إلى إثبات القبلية حتى يصير من الأصل المثبت لأن المراد بقوله ﷺ: «قبل أن تبلغ تسع سنين» (١).

عبارة أخرى عن قول ما لم تبلغ تسع سنين عرفاً ولغة وشرعاً، فموضوع الأصل نفس المفاد المطابق للدليل لا أن يكون من لوازمه العقلية حتى يدخل في مسألة الأصل المثبت.

(٣١) للعموم بعد الشك في أصل التخصيص وعدم كونه من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية للصدق العرفي.

(٣٢) كل ذلك لصدق الموضوع شرعاً فيترتب عليه جميع الأحكام قهراً.

(٣٣) لأن حرمة الوطي لا تنافي بقاء الزوجية وترتب أحكامها شرعاً.

(٣٤) لتحقيق الفراش شرعاً فيلحق به الولد شرعاً والحرمة التكليفية في

الوطي لا تزيل الفراش كالوطء في حال الاعتكاف والإحرام أو صيام شهر رمضان.

(مسألة ١٠): في سقوط وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة بالنشوز إشكال (٣٥) لاحتمال كون هذه النفقة لا من باب إنفاق الزوجة، ولذا تثبت بعد الطلاق بل بعد التزويج بالغير، وكذا في تقدمها على نفقة الأقارب (٣٦) وظاهر المشهور أنها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج أيضاً (٣٧) لكن يحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته (٣٨)، والظاهر عدم سقوطها بعدم تمكنه فصير ديناً عليه، ويحتمل بعيداً سقوطها وكذا تصير ديناً إذا امتنع من دفعها مع تمكنه إذ كونها حكماً تكليفاً صرفاً بعيد (٣٩)، هذا بالنسبة إلى ما بعد الطلاق وإلا فما دامت في حباله الظاهر أن حكمها حكم الزوجة.

(٣٥) مقتضى إطلاق النص ثبوته ولو بناء على عدم بقاء الزوجية.

(٣٦) يعني فيه إشكال أيضاً وهو هنا أكد لأن عمدة الدليل على التقديم الإجماع ويمكن أن يقال: إن المتيقن منه غيرها ولكنه بعد إطلاق دليل المقام يترتب جميع الأحكام إلا ما خرج بدليل معتبر.

(٣٧) كما في الزوجة الحقيقية فيكون هنا كذلك أيضاً وهو المنساق من لفظ «الإجراء»^(١) في المقام لظهوره كونه فعله وإلا لقال «على نفقته» مثلاً.

(٣٨) لا وجه لهذا الاحتمال لما قلناه.

(٣٩) لأن المنساق من الأدلة - وهو مقتضى الأصل أيضاً - تحقق عنوان الزوجية فترتب عليها الحقيقة أيضاً.

فصل

لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع^(١) حرا كان أو عبدا والزوجة حرة أو أمة^(٢) وأما في الملك والتحليل فيجوز ولو إلى ألف^(٣). وكذا في العقد الانقطاعي^(٤) ولا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من

(١) لإجماع المسلمين بل ضرورة الدين ونصوص مستفيضة في أبواب متفرقة منها قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «إذا جمع الرجل أربعاً وطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق، وقال عليه السلام: لا يجمع ماءه في خمس»^(١) والمراد بذيله مطلق عقد النكاح بقرينة صدره ويصح التمسك بالآية المباركة «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ»^(٢) لأن سياقها يدل على أن الأمر فيها للإباحة وإباحة الأربع تدل على حرمة الزائد على الأربع فلا يرد عليها إشكال أنه من مفهوم العدد ولا اعتبار به بل من دلالة ظهور السياق.

(٢) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٣) نصا وإجماعا من المسلمين قال أبو عبد الله عليه السلام: «يتزوج منهن كم شاء»^(٣)

(٤) إجماعا من الإمامية ونصوصا منهم منها قول الصادق عليه السلام في الموثق:

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١.

(٢) سورة النساء: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٨.

حرّتين، ولا يجوز له أن يجمع بين أمتين وحرّتين^(٩) أو ثلاث حرائر، أو أربع حرائر، أو ثلاث إماء وحرّة^(١٠) كما لا يجوز للحر أيضاً أن يجمع بين ثلاث إماء وحرّة.

(مسألة ١): إذا كان العبد مبيعاً أو الأمة مبيضة ففي لحوقهما بالحرّ أو القنّ إشكال^(١١) ومقتضى الاحتياط^(١٢) أن يكون العبد المبيّض كالحر بالنسبة إلى الإماء فلا يجوز له الزيادة على أمتين، وكالعبد القن بالنسبة إلى الحرائر فلا يجوز له الزيادة على حرّتين، وأن تكون الأمة المبيضة كالحرّة بالنسبة إلى العبد وكالأمة بالنسبة إلى الحر، بل يمكن أن يقال إنه بمقتضى القاعدة بدعوى أن المبيّض حر وعبد فمن حيث حرّيته لا يجوز له أزيد من أمتين ومن حيث عبدّيته لا يجوز له أزيد من حرّتين،

الثالث: حرّتين لأنهما كأربع إماء لتحقق استكمال العدد ولما مر في صحيح ابن مسلم.

(٩) لما مر من صحيح ابن مسلم وأن الحرّتين بمنزلة أربع إماء فتصير زوجاته زائدة على العدد.
(١٠) كل ذلك للزوم الزيادة على العدد بعد فرض كون الحرّة بمنزلة الأمتين.

(١١) منشأ تغليب جهة الحرية فيخرج الموضوع بذلك عن المملوكية المحضة مطلقاً ويكون العبد المبيّض كالحر والأمة المبيضة كالحرّة أو تغليب جانب الحرمة فيبقيان على الرقيّة المحضة، وكل منهما لا دليل على اعتباره مطلقاً.

نعم، هما معتبران في الجملة في موارد خاصة دل دليل خارجي على التغليب فيها.

(١٢) ذهب جمع إلى هذا الاحتياط ولا مناص إلا عنه فيما لا يمكن استظهار شيء فيه من الدليل مع العلم الإجمالي في البين.

وكذا بالنسبة إلى الأمة المبعضة، إلا أن يقال إن الاخبار الدالة على أن الحر لا يزيد على أمتين والعبد لا يزيد على حرتين منصرفة إلى الحر والعبد الخالصين^(١٣)، وكذا في الأمة، فالمبعض قسم ثالث خارج عن الأخبار فالمرجع عمومات الأدلة^(١٤) على جواز التزويج، غاية الأمر عدم جواز الزيادة على الأربع فيجوز له نكاح أربع حرائر أو أربع إماء لكنه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحر الخالص، وحينئذ فلا يبعد أن يقال إن المرجع الاستصحاب^(١٥) ومقتضاه إجراء حكم العبد والأمة عليهما ودعوى تغير الموضوع كما ترى^(١٦)، فتحصل أن الأولى الاحتياط الذي ذكرناه أو لا، والأقوى^(١٧) العمل بالاستصحاب وإجراء حكم العبيد والإماء عليهما.

(مسألة ٢): لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء فأعتق وصار حرا لم يجز إبقاء الجميع، لأن الاستدامة كالابتداء^(١٨) فلا بد من طلاق الواحدة أو الاثنتين، والظاهر كونه مخيرا بينهما كما في إسلام الكافر عن أزيد من أربع^(١٩).

(١٣) لو لم يكن هذا الانصراف من الانصرافات البدوية التي لا اعتبار بها في المحاورات.

(١٤) لو لم يكن من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

(١٥) لكنه مبني على اعتبار الاستصحاب التعليقي.

(١٦) لبقاء الموضوع عرفا وإن تغير دقة والمدار على الأول دون الأخير

كما هو واضح على الخبر.

(١٧) ظهر مما مر أن كونه أقوى أول الدعوى.

(١٨) للإطلاق مضافا إلى الاتفاق.

(١٩) أرسلوا ذلك فيه إرسال المسلمات وأسندوه إلى الروايات منها ما

والأحوط أن يختار هو القرعة بينهما^(٢١) ولو أعتقت أمة أو أمتان فإن

رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعا جميعا، قال عليه السلام: يقرع بينهم، ويعتق الذي خرج اسمه^(١).

وفي صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يكون له المملوكون فيوصي بعق ثلثهم؟ قال عليه السلام: كان علي عليه السلام يسهم بينهم^(٢)»

وغير ذلك من الأخبار مما هو كثير في الأبواب المتفرقة ويأتي بعضها في باب القضاء إن شاء الله تعالى.

الثاني: أن العام من الأخبار ضعيف السند والخاص منها مختص بمورده. وفيه: أنه لا أثر لضعف السند فيما يكون به الاستدلال وعليه المعتمد مع أن ما ورد في الموارد الخاصة ظاهر في أنه من باب تطبيق الكبرى المعلومة على الموارد لا من باب الخصوصية.

الثالث: أنها في مورد التعيين الواقعي والجهل الظاهري لا الجهل المطلق حتى في الواقع.

وفيه: أنها في مقام رفع التردد والحيرة عن الأمة والتسهيل عليهم ومقتضاه التعميم إلا أن يدل دليل على التخصيص وهو مفقود، وكون بعض موارد في ظرف التعيين الواقعي لا يوجب التخصيص إذ المورد لا يخصص الحكم كما هو المعروف، ولكن باب الإشكال حتى في الواضحات مفتوح لأن الفكر مطلق وغير محدود.

نعم، لا بد في العمل بها في مورد أجمع الأصحاب على العمل بها فيه فهي كأنها جزء الدليل لإتمامه.

(٢١) لأنها حينئذ من مقدمات اختيار الطلاق وهو بيد من أخذ بالساق كما يأتي في كتاب الطلاق.

وفيه: أن نفس الطلاق بيده لا مقدمات اختياره ولعله لذلك احتاط عليه السلام.

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١٥.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١٦.

اختارت الفسخ حيث إن العتق موجب لخيارها بين الفسخ والبقاء فهو (٢٢)
وإن اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً (٢٣) والأحوط اختياره القرعة كما في
الصورة الأولى.

(مسألة ٣): إذا كان عنده أربع وشك في أن الجميع بالعقد الدائم أو
البعض المعين أو غير المعين منهم بعقد الانقطاع ففي جواز نكاح الخامسة
دواماً إشكال (٢٤).

(٢٢) لزوال الموضوع حينئذ وتبقى البقية على الزوجية ولكن الأحوط
للزوج اختيار البقية للإبقاء لاحتمال بقاء تخيره في هذه الصورة.
(٢٣) لوجود المقتضي وفقد المانع للتخير فيثبت لا محالة وقد تقدم حكم
بقية المسألة.

(٢٤) لا مجال لإطالة شرح هذه المسألة فإنها لا تستحق الإطالة لأن
النكاح الدائم والمنقطع حقيقة واحدة لغة وشرعاً وعرفاً والاختلاف إنما هو في
بعض الآثار الشرعية كما يأتي في محله، كما أن الطلاق الرجعي والبائن
حقيقة واحدة والاختلاف إنما هو في بعض الآثار، والبيع اللازم والخيار
كذلك أيضاً، وإطلاق «إنما هن مستأجرات»^(١) في النكاح المنقطع لا
يوجب خروجه عن حقيقة النكاح ودخوله في عنوان المعاوضة الحقيقية،
وكذا بعض الآثار الأخرى لورود: «إنما يشتريها بأغلى الثمن»^(٢) في الدائم
وسقوط النفقة بعدم التمكن فيه أيضاً كما سيأتي، والتمسك بالأدلة اللفظية
في المقام تمسك بالعام في الشبهة الموضوعية فتصل النوبة إلى الأصول
العملية، ومقتضى أصالة عدم ذكر الأجل كون تمام الأربع دائماً كما يأتي
التفصيل في النكاح المنقطع، ومقتضى كون الأربع مانعاً عن صحة الخامسة

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٢ و٤.

(٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

بوجوب الصبر إلى انقضاء عدتها عملاً بإطلاق جملة من الأخبار (٢٨)، والأقوى المشهور والأخبار محمولة على الكراهة (٢٩) هذا ولو كانت الخامسة أخت المطلقة فلا إشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة الباتنة، لورود النص فيه معللاً بانقطاع العصمة (٣٠) كما أنه لا ينبغي الإشكال إذا كانت العدة لغير الطلاق كالفسخ بعيب أو نحوه (٣١) وكذا إذا ماتت الرابعة (٣٢) فلا يجب الصبر إلى أربعة أشهر وعشر، والنص الوارد

(٢٨) منها ما تقدم في صحيح زرارة والموثق عن الكاظم عليه السلام، وفي خبر محمد بن قيس قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة، قال: فليدفعها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها» (١).

(٢٩) أو على الطلاق الرجعي جمعا بين الأخبار.

(٣٠) إذا كان النص معللاً بعلّة فالمناط على عموم العلة في كل مورد جرت العلة فيه لا على خصوص مورد النص لأنه مناف لعموم التعليل إلا إذا قيل بأنه لا عليّة في البين أصلاً وهو خلف الفرض فيجري الحكم في غير الأخت أيضاً.

(٣١) للعمومات الدالة على الحلية والإباحة من غير مخصص في البين إذ المخصص إنما ورد في خصوص الطلاق والمفروض انتفاؤه.

(٣٢) لانتفاء الحكم بانتفاء الموضوع إذ لإطلاق حتى يلحظ عدتها.

نعم، لو علق الحكم على ذات العدة من حيث هي كما في التزويج في العدة نعم الحكم جميع العدد، ولكنه ليس كذلك بل هو مختص بالطلاق.

بوجوب الصبر^(٣٣) معارض بغيره^(٣٤) ومحمول على الكراهة، وأما إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدة حتى يجب الصبر أو لا يجب^(٣٥).

(٣٣) ففي موثق عمار قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن، فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها؟ قال عليه السلام: لا حتى تأتي عليها أربعة أشهر وعشر، سئل فإن طلق واحدة هل يحل له أن يتزوج؟ قال عليه السلام: لا حتى تأتي عليها عدة المطلقة»^(١).

(٣٤) ففي خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها أخرى قبل أن تنقضي عدة المتوفاة؟ قال عليه السلام: إذا ماتت فليتزوج متى أحب»^(٢) فيحمل الخبر الأول على ملاحظة الآداب العرفية.

(٣٥) فينتفي الحكم بانتفاء الموضوع لا محالة، وفي خبر ابن طريف عن الصادق عليه السلام: «سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها، ثم أراد أن يعتق أمة ويتزوجها؟ فقال: إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوج أخرى من يومه ذلك»^(٣).

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٥ و ٧.

(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٦.

فصل

لا يجوز التزويج في عدة الغير ^(١) دواما أو متعة سواء كانت عدة الطلاق بئنة، أو رجعية، أو عدة الوفاة، أو عدة وطء الشبهة، حرة كانت المعتدة، أو أمة ^(٢) ولو تزوجها حرمت عليه أبدا ^(٣) إذا كانت عالمين

(١) للكتاب والسنة والإجماع أما الأول فقال تعالى «وَلَا تَغْزُوا عُدَّةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» ^(١) والمراد ببلوغ الكتاب انقضاء العدة.

والمراد بالنهي عن عزم عقدة النكاح من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم أي عدم النكاح فتكون الآية الكريمة من الكناية التي هي أبلغ من التصريح كما هو من شؤون الفصاحة والبلاغة، فتكون الآية المباركة قانونا كلياً إلهياً جارياً في جميع العدد لما هو المتسالم بين الناس والمأنوس في جميع القوانين المجعولة أن المورد لا يكون مخصصاً للحكم والقانون المجعول إلا بدليل خاص يدل عليه وهو مفقود.

وأما الثانية: فهي مستفيضة بالسنة مختلفة كما سيأتي.

وأما الأخير فهو بين الإمامية بل بين المسلمين في الجملة بل لا بأس بأن يعد من ضروريات فقه الإمامية.

(٢) كل ذلك لإطلاق الأدلة وإجماع الأجلة.

(٣) للجمع بين الأخبار المقتضي لذلك بما يأتي من الشرط وهي على

بالعدة أيام استبراء الأمة ^(١٠) فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها وإن حرم الوطء قبل انتقضائها، فإن المحرم فيها هو الوطء دون سائر الاستمتاع، وكذا لا يلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل فلو كانت مزوجة فمات زوجها أو طلقها وإن كان لا يجوز لمالكها وطؤها ولا الاستمتاع بها في أيام عدتها ولا تحليلها للغير لكن لو وطأها أو حلّها للغير فوطئها لم تحرم أبداً عليه أو على ذلك الغير ولو مع العلم بالحكم والموضوع ^(١١).

(مسألة ١): لا يلحق بالتزويج في العدة وطء المعتدة شبهة من غير عقد، بل ولا زنا ^(١٢) إلا إذا كانت العدة رجعية كما سيأتي ^(١٣) وكذا إذا كان بعقد فاسد لعدم تمامية أركانه ^(١٤)، وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبد شرعي كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها أو أمها أو بنتها ^(١٥) أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج وإن كان فاسداً شرعاً، ففي كونه كالتزويج الصحيح إلا من جهة كونه في العدة، وعدمه لأن المتبادر من

(١٠) للأصل الموضوعي والحكمي بعد عدم دليل عليه من نص أو إجماع مع حرمة القياس.

(١١) كل ذلك للأصل بعد فقد الدليل وحرمة القياس مضافاً إلى النص في بعضها.

(١٢) كل منهما لعمومات الحل والإباحة وأصلها بعد عدم الدليل على الخلاف من نص أو إجماع وبطلان القياس.

(١٣) يأتي في المسألة العشرين ما يتعلق بالزنا بذات العدة الرجعية فراجع.

(١٤) لعدم كونه حينئذ عقداً فلا موضوع حتى يترتب عليه حكمه شرعاً.

(١٥) لا وجه لذكر الزوجة لكونها محرمة أبدية وكذا بنتها مع الدخول بالأمر

الأخبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة إشكال (١٦) والأحوط الإلحاق في التحريم الأبدي فيوجب الحرمة مع العلم مطلقا ومع الدخول في صورة الجهل.

(مسألة ٢): إذا زوجه الولي في عدة الغير مع علمه بالحكم والموضوع أو زوجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجة كذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، لأن المناط علم الزوج لا وليه أو وكيله (١٧).

نعم، لو كان وكيلًا في تزويج امرأة معينة وهي في العدة فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه (١٨) لكن المدار علم الموكل لا الوكيل.

(مسألة ٣): لا إشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه سواء كانت عدة الطلاق، أو الوطء شبهة، أو عدة المتعة، أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات له (١٩).

فلا أثر للحرمة الأبدية فيها.

(١٦) من صحة استعمال النكاح في الأعم من الصحيح والفاسد كما في غيره من ألفاظ العقود والإيقاعات بل العبادات ومن أن المنساق من أدلة أمثال المقام بحسب أذهان متعارف الأنام هو الصحيح كما في الشهادة والإقرار والنذر ونحوها، والانسباق العرفي مقدم على أصل الاستعمال.

(١٧) لأنه المنساق من الحكم المخالف للأصل.

(١٨) لصدق أنه زوجته عرفا والمفروض أنه يعلم أنها في العدة وليس كذلك. لو كانت المرأة غير معلومة والشك في الصدق يكفي في عدم صحة التمسك بالأدلة.

(١٩) الوجه في ذلك كله أن حكمة تشريع العدة في الشريعة إنما هو لعدم اختلاط المياه وحفظ الأنساب واحترام ماء المحترم للغير، والكل منتف في المقام فلا موضوع لعدم الجواز حينئذ.

ولم يعلمها بعينها وجب عليه ترك تزويجهما ولو تزوج إحداهما بطل (٣٨)، ولكن لا يوجب الحرمة الأبدية لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة (٣٩).

نعم، لو تزوجهما معا حرمتا عليه في الظاهر عملا بالعلم الإجمالي. (مسألة ٨): إذا علم أن هذه المرأة المعينة في العدة لكن لا يدري أنها في عدة نفسه أو في عدة لغيره جاز له تزويجها، لأصالة عدم كونها في عدة الغير (٤٠) فحاله حال الشك البدوي.

(مسألة ٩): يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية تزويج ذات البعل، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبدا مطلقا (٤١) سواء دخل بها أم لا، ولو تزوجها مع الجهل لم تحرم إلا مع

(٣٨) أما ترك تزويجهما فللعلم الإجمالي.

وأما البطلان لو تزوج أحدهما فلاصالة عدم ترتب الأثر بعد الشك في الموضوع.

(٣٩) ونظير ذلك في العلم الإجمالي كثير فإذا توضأ بأحد الإنائين المشتبهين فالحدث باق كبقاء ظهارة البدن، وإذا شك بعد الفراغ من صلاة الظهر أنه توضأ لها أو لا فصلاة الظهر صحيحة ويجب عليه الوضوء لصلاة العصر، وعادة الشرع على التفكيك بين اللوازم والملزومات كما ذكروه فيما يتعلق بمنزوحات البئر في كتاب الطهارة.

هذا إذا لوحظ نفس هذا العلم الإجمالي وأما إذا لوحظ علم إجمالي آخر متولد من الأول فله حكم آخر.

(٤٠) ولا تجري أصالة عدم كونها في عدة نفسه لعدم الأثر الشرعي لها.

(٤١) كما صرح به جماعة منهم المحقق الثاني قال في الجواهر: «بل لعله ظاهر الجميع وإن لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالا على معلومية حكمها لحكم

ذات العدة الرجعية ومنه يعلم ما في نسبة عدم الإلحاق إلى المشهور باعتبار قصر الحكم على ذات العدة» أقول: هو كلام حسن جدا.

واستدلوا عليه بالقطع بألويته من النكاح في العدة الرجعية، ويقول الصادق عليه السلام في الموثق: «التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما، ثم لا يتعاودان أبدا»^(١)

وعن أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها، فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير، دخل بها الأول أو لم يدخل بها. وليس للآخر أن يتزوجها أبدا ولها المهر بما استحل من فرجها»^(٢) ولا بد من تقييدها بصورة العلم لخبر أحمد بن محمد: «إن الرجل إذا تزوج امرأة وعلم أن لها زوجا فرّق بينهما ولم تحل له أبدا»^(٣).

وأما صحيح ابن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها؟ قال عليه السلام: لا حتى تنقضي عدتها»^(٤) فلا يستفاد منه دخول الزوج الثاني فالمراد من العدة عدة الزوج الأول من الطلاق أو الموت، فلا يدل على الحرمة الأبدية مع أن في صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجا غائبا فتركها ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم أن لها زوجا؟ قال عليه السلام: ما أحب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره»^(٥) وحمل في الوسائل الدخول فيه على مجرد الخلوة فالأقسام أربعة: الأول: الدخول مع الجهل يوجب الحرمة. الثاني: عدمه مع الجهل لا يوجبها إجماعا.

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و ١٠ و ٣ و ٤.

الدخول بها (٤٢) من غير فرق بين كونها حرّة أو أمة مزوّجة وبين الدوام والمتعة في العقد السابق واللاحق (٤٣)، وأما تزويج أمة الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوّجة فلا يوجب الحرمة الأبديّة وإن كان مع الدخول والعلم (٤٤).

(مسألة ١٠): إذا تزوج امرأة عليها عدة ولم تشرع فيها - كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فإن عدتها من حين بلوغ الخبر - فهل يوجب الحرمة الأبديّة أم لا؟ قولان، أحوطهما الأول، بل لا يخلو عن قوة (٤٥)

(مسألة ١١): إذا تزوج امرأة في عدتها ودخل بها مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأول فجاءت بولد، فإن مضى من وطء الثاني أقل من ستة أشهر ولم يمض من وطء الزوج الأول أقصى مدة الحمل لحق الولد بالأول (٤٦)، وإما مضى من وطء الأول أقصى المدة ومن وطء الثاني

الثالث: الدخول مع العلم يوجب الحرمة الأبديّة لأنه زنا بذات البعل.

الرابع: العقد فقط بلا دخول مع العلم بالحرمة مبنية على أولويّته من العقد على ذات العدة الرجعية، وحكم الكل يستفاد من مجموع ما تقدم من النصوص بعد رد بعضها إلى بعض.

(٤٢) ظهر حكم الصورتين مما تقدم من الاخبار.

(٤٣) كل ذلك للإطلاق والاتفاق من كل من ذهب إلى الحرمة.

(٤٤) للأصل والإطلاق بعد حرمة القياس.

(٤٥) لكون المرأة محكومة في ظاهر الشرع بأنها مزوجة وتقتضيه

مرتكزات المشرعة فلا مجال لأصالة الحلية والإباحة.

(٤٦) للفراش والإجماع والنص قال أبو عبد الله عليه السلام في مفروض المسألة: «و

ان جاءت بولد من ستة أشهر فهو للأول» (١)

وجهان، لا يبعد الجواز (٦١) بناء على أن الممنوع في عدة وطء الشبهة وطء الزوج لها لا سائر الاستمتاعات بها كما هو الأظهر، ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذ للمطلق فيحتمل كونه موجبا للحرمة الأبديّة أيضاً لصدق التزويج في عدة الغير، لكنه بعيد (٦٢) لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة، هذا ولو كانت العدتان لشخص واحد كما إذا طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة في أثناء العدة فلا ينبغي الإشكال في التداخل (٦٣)، وإن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء (٦٤) التعدد في هذه الصورة أيضاً.

(مسألة ١٣): لا إشكال في ثبوت مهر المثل (٦٥) في الوطء بالشبهة المجردة عن التزويج إذا كانت الموطوءة مشتبهة وإن كان الواطئ

من الاخبار مما هي كثير ولا ريب في شمول إطلاقها للفرض.

ووجه القول الآخر انصراف الأدلة إلى خصوص عدة الطلاق الرجعي ولا ريب في أنه بدوي.

(٦١) بل لا يجوز لما تقدم منه ﷺ في أول الفصل من عدم جواز التزويج في عدة وطئ الشبهة فيكون أصل التزويج باطلا فلا تصل النوبة إلى أن سائر الاستمتاعات جائز أو لا.

(٦٢) لا بعد فيه مع شمول الأدلة وكون الانصراف على فرضه بدوياً.

(٦٣) مقتضى الجمود على الإطلاق التعدد في هذه الصورة أيضاً.

(٦٤) نسبه في الجواهر إلى الأكثر وهو جمود حسن منهم على ظاهر

الإطلاق ﷺ.

(٦٥) للإجماع والنصوص التي يأتي بعضها في أحكام المهر، ولأنه عوض

الانتفاع بالبضع فيما لم يسقط الشارع العوضية.

عالماً (٦٦)، وأما إذا كان بالتزويج ففي ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان، أقواهما الثاني (٦٧) وإذا كان التزويج مجرداً عن الوطىء فلا مهر أصلاً (٦٨).

(٦٦) الأقسام الأربعة:

الأول: كونهما مشتبهين.

الثاني: كونهما عالمين.

الثالث: كون المرأة مشبهة والرجل عالماً.

الرابع: عكس ذلك.

يثبت المهر في الأول ولا يثبت في الثاني لأنه «لا مهر لبغي» والعدة تدور على هذه الأقسام أيضاً فتجب في الأول ولا تجب في الثاني، لأنه «لا حرمة لماء الزاني» وتجب في الثالث والأخير، لاحترام الماء في الجملة ويأتي التفصيل في العدد، وظاهر إطلاقتهم عدم الفرق في ثبوت مهر المثل بالوطىء بالشبهة في موارد ثبوته بينما إذا كانت الموطوءة المشتبهة محرمة نسباً أو رضاعاً أو لأجل المصاهرة أو أجنبية محضة.

(٦٧) لفساد العقد فلا وجه للمسمى كما في جميع العقود المعاوضة التي يفسد العقد فيها حيث فيها عوض المثل وما في بعض الأخبار من إطلاق أن عليه المهر بما استحل من فرجها يحمل على مهر المثل كخبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها»^(١)

(٦٨) للأصل والإجماع وعدم الانتفاع منها بالدخول.

ثم إن مقتضى الإطلاقات وأصالة المساواة أنه لا فرق الوطىء الموجب لثبوت مهر المثل بين كونه في القبل أو الدبر كما أن مقتضى تخصيصهم مهر المثل بالوطىء عدم العوض في سائر الاستمتاع وإن بلغت ما بلغت ما لم يبلغ الوطىء في أحد المخرجين.

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

فصل من المحرمات الأبدية التزويج حال الإحرام

لا يجوز للمحرم أن يتزوج ^(١) امرأة محرمة أو محلة سواء كان بالمباشرة، أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام سواء كان الوكيل محرما أو محلا وكانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله ^(٢)، وكذا لو كان بإجازة عقد الفضولي الواقع حال الإحرام أو قبله مع كونها حاله ^(٣) بناء على النقل، بل على الكشف الحكمي ^(٤) بل الأحوط مطلقا ^(٥) ولا إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة ^(٦) وإن كان مع العلم

(١) إجماعا ونصوصا منها قول الصادق عليه السلام في الموثق: «المحرم إذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له أبدا» ^(١).

(٢) كل ذلك للإطلاق الشامل للجميع كإطلاق الفتاوي.

(٣) لصدق العقد حال الإحرام عرفا فيشملة الإطلاق قهرا.

(٤) لما مر من الصدق العرفي بعد التفاتهم إلى ترتب حكم العقد من حين

الإجازة.

(٥) لاحتمال حرمة مطلق إنشاء عقد النكاح حتى بالعنوان الإنشائي

المحض حال الإحرام وإن كان ترتب الأثر عليه حال الإحلال.

(٦) إجماعا ونصوصا منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «المحرم لا

واجبة أو مندوبة (١٥)، ولا في النكاح بين الدوام والمتعة (١٦).

(مسألة ١): لو تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له فلا إشكال في بطلانه، لكن في كونه محرماً أبداً إشكال (١٧) والأحوط ذلك.

(مسألة ٢): لا يلحق وطء زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدي، فلا يوجب به وإن كان مع العلم بالحرمة والعد (١٨).

(مسألة ٣): لو تزوج في حال الإحرام ولكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام كتزويج أخت الزوجة أو الخامسة هل يوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلك، لصدق التزويج (١٩) فيشملة الأخبار.

العرفي من الجميع إن ذلك من أحكام الإحرام ودأب الشرع أنه يذكر الرجل في جميع الأحكام تسترأ على المرأة حتى في سياق الكلام.

(١٥) كل ذلك للإطلاق وظهور الاتفاق، ولا فرق أيضاً بين كون الإحرام لنفسه أو كان نائباً عن غيره.

(١٦) لشمول إطلاق النصوص والفتاوى له أيضاً فيكون من سنخ الوضعيات التي لا تختص بحال دون آخر.

(١٧) لأنه لا علم مع الغفلة والنسيان فكيف يصير حراماً مؤبداً إلا أن يراد بالعلم العلم الاقتضائي لو لم يكن مانع في البين وهو أول الدعوى ومنه يظهر وجه الاحتياط.

(١٨) كل ذلك للأصل وظهور الإجماع وإطلاق: «إن الحرام لا يحرم الحلال» (١).

(١٩) لو لا انسباق التزويج الصحيح من الأدلة والشك فيه يكفي في عدم

(مسألة ٥): إذا تزوّج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع ثمّ انكشف فساد إحرامه صح العقد ولم يوجب الحرمة (٢٥).

نعم، لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده ثمّ تزوّج ففيه وجهان من أنه قد فسد ومن معاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه (٢٦).

(مسألة ٦): يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية، وكذا تملك الإمام (٢٧).

(مسألة ٧): يجوز للمحرم أن يوكل محلاً في أن يزوّجه بعد إحلاله (٢٨) وكذا يجوز له أن يوكل محرماً في أن يزوّجه بعد إحلالهما.

(مسألة ٨): لو زوجه فضولي في حال إحرامه لم يجز له إجازته في حال إحرامه (٢٩) وهل له ذلك بعد إحلاله؟ الأحوط العدم ولو على القول

(٢٥) لعدم موضوع لها والحكم متوقف على الموضوع توقف العرض على المعروض.

(٢٦) تقدم في كتاب الحج أنه يجب المضي في الإحرام الذي أفسده كما يجب المضي في الإحرام الصحيح وظاهرهم المضي في تمام الأحكام لا في بعضها فراجع.

(٢٧) للأصل والإجماع وانتفاء موضوع الحرمة فيهما، وعن الرضا عليه السلام في الموثق: «في المحرم يشتري الجوّاري ويبيعها؟ قال عليه السلام: نعم» (١).

(٢٨) لما مر في سابقة من الأصل والإجماع وانتفاء موضوع الحرمة وكذا الكلام في الفرع اللاحق.

(٢٩) لصديق عقد النكاح بالنسبة إلى المحرم حينئذ.

بالنقل (٣٠) هذا إذا كان الفضولي محلاً، وإلا فعقده باطل لا يقبل الإجازة (٣١) ولو كان المعقود له محلاً.

(٣٠) لاحتمال شمول النهي لمجرد الإنشاء الاقتضائي في حال الإحرام أيضاً.

(٣١) أما البطلان فلما مر من الأدلة. وأما عدم قبول الإجازة فلما مر في كتاب البيع من أنه يعتبر في عقد الفضولي أن يكون جامعاً لجميع شرائط الصحة إلا رضا من له الرضا وما كان باطلاً وضعاً كيف يصح أن يلحقه الرضا؟!

فصل في المحرّمات بالمصاهرة

وهي علاقة بين أحد الطرفين ^(١) مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجية، أو الملك عينا أو انتفاعا بالتحليل، أو الوطء شبهة ^(٢) أو زناء، أو النظر واللمس في صورة مخصوصة ^(٣).

(مسألة ١): تحرم زوجة كل من الأب والابن على الآخر ^(٤) فصاعدا

(١) هذا اصطلاح من الفقهاء في معنى المصاهرة إما بالتعميم الموضوعي أو الحكمي بخلاف اصطلاح العرف واللغة بالعموم والخصوص ولا مشاحة في الاصطلاح، ويمكن أن يكون مراد العرف واللغة ذكر بعض أفرادها الخاصة لا حصر المعنى الحقيقي فيما ذكره فلا نزاع في البين حينئذ.

(٢) لأن كل وطئ محترم شرعا يترتب عليه جميع الآثار المترتبة على الواطئ الصحيح الشرعي.

(٣) كما يأتي تفصيلها في المسائل الآتية.

(٤) كتابا وسنة قال تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ﴾ ^(١) وقال تعالى: ﴿وَوَلَّيْنَا لَكُمْ أَلْفَانَكِحُوا الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ ^(٢) والمراد من الصلبي هو النسبي في مقابل التبني وأما السنة فهي متواترة كما يأتي،

(١) سورة الفرقان: ٥٤.

(٢) سورة النساء: ٢٢.

أحوط (٢٣)، وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي (٢٤) نعم، يعتبر عدم المفسدة (٢٥)، وكذا لا يعتبر الملاءة في الأب وإن كان أحوط (٢٦).
(مسألة ٧): إذا زنا الابن بمملوكة الأب حدّ (٢٧) وأما إذا زنى الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحد عليه (٢٨). وفيه إشكال (٢٩).

(٢٣) جمودا على قولهم رحمهم الله أن النقل والانتقالات لا بد لها من مظهر خارجي ولعلّه من الاجتهاد في مقابل إطلاق النص.
(٢٤) لظاهر إطلاق النصوص المتقدمة.
(٢٥) للإجماع وسيرة المشرعة خلفا عن سلف وبذلك تقيّد إطلاق أدلة المقام بلا كلام.

(٢٦) أما وجه عدم الاعتبار، فلظهور إطلاق النصوص.
وأما الاحتياط فلا إمكان الاستئناس له بما ورد في الإتيان بمال اليتيم (١) ولكنه مشكل لعدم خروجه عن القياس فلا وجه للاستئناس إلا أن يستدل بسيرة المشرعة الملتزمين بدينهم فإنهم ما لم يطمئنوا بالعوض لا يقدمون على العمل.

(٢٧) لإطلاق أدلة الحدود بموجباتها مضافا إلى الإجماع.
(٢٨) أرسل ذلك إرسال المسلمات ويأتي التفصيل في الحدود والديات.
(٢٩) جمودا على العموم والإطلاق وإظهارا للعدل الإسلامي مهما أمكن في الأشخاص والآفاق فيجري عليه الحد، ومن أن مقام الأبوة محترم عقلا وشرعا وعرفا كما تقدم عنه ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» (٢) وقال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات» (٣) فيشكل.

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) تقدم في صفحة: ١٢٨.

(٣) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود: ٤.

لا أن يكون لحقّ منهما، فلا يسقط بالإسقاط.

(مسألة ١٩): إذا اشترط في عقد العمة أو الخالة إذهنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت ثم لم تأذنا عصيانا منهما في العمل بالشرط لم يصح العقد (٤٩) على إحدى البنيتين، وهل له إجبارهما في الإذن؟ وجهان (٥٠).
نعم، إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر الصحة (٥١).

من الحقوق غير القابلة للإسقاط.

(٤٩) أما العصيان فلمخالفة الشرط الذي وجب الوفاء به.

وأما عدم صحة العقد فلعدم تحقق الإذن.

(٥٠) لا ريب في تحقق سلطنة للشارط على المشروط عليه في الجملة فتصح له المطالبة والإجبار عند الامتناع لأنه حينئذ من موارد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع تحقق الشرائط.

والقول بأنه لا يحصل في الشرط إلا حكم تكليفي على المشروط عليه من دون حصول حق للشارط خلاف المرتكزات كما تقدم مفصلاً في المكاسب وغيرها في مواضع من هذا الكتاب، مع أنه لو كان من مجرد الحكم التكليفي فقط يكون الإجبار على الإتيان به مع التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أيضاً.

(٥١) لفرض تحقق الإذن منهما بقبولهما للعقد المشتمل على هذا الشرط فيكون المقام من سنخ شرط النتيجة وإن لم يكن عينه أو من سنخ الوكالة المتقومة بمطلق الإذن وهي خفيفة المؤنة، فالنزاع في أن المقام من الوكالة أو من شرط النتيجة أو من شرط الفعل باعتبار أصل حدوث العقد المشروط بذلك. ساقط، لفرض استفادة الإذن من جميع ذلك وهي كافية في جواز العقد عليهما نصاً - كما مر - وفتوى وإطلاقهما يشمل مثل ذلك أيضاً، مع أن في خبر علي بن

وإن أظهرتا الكراهة بعد هذا (٥٢).

(مسألة ٢٠): إذا تزوجهما من غير إذن ثمَّ أجازتا صح على الأقوى (٥٣).

(مسألة ٢١): إذا تزوج العمة وابنة الأخ وشك في سبق عقد العمة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحة (٥٤)، وكذا إذا شك السبق والاقتران بناء على البطلان مع الاقتران.

(مسألة ٢٢): إذا ادعت العمة أو الخالة عدم الإذن وادعى هو الإذن منهما قدّم قولهما (٥٥)، وإذا كانت الدعوى بين العمة وابنة الأخ مثلاً في

جعفر علّق الحكم على الرضا ولا ريب في تحقيقه في جميع ذلك.

(٥٢) لأنه لا أثر لإظهار الكراهة بعد تحقق الإذن السابق بواسطة العقد المشروط فيه نتيجة الإذن.

(٥٣) لما مر في بيع الفضولي من كتاب البيع أن الفضولي مطابق للسقاعة يجري في كل عقد إلا ما خرج بالدليل فراجع ولا دليل في المقام على الخروج. وأما ما في ذيل خبر علي بن جعفر من الحكم بالبطلان قال عليه السلام: «و لا تزوج بنت الأخ والأخت على العمة والخالة إلا برضا منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل»^(١) فلا يدل على ذلك بعد اتفاق المحققين على أن الرضاء اللاحق كالإذن السابق فلا وجه لما نسب إلى المحقق قدس سره من البطلان، ومنه يظهر فساد سائر الأقوال في المسألة.

(٥٤) لأصالة الصحة الجارية في العقود عند الشك في صحتها وفسادها وكذا فيما شك في السبق والاقتران.

(٥٥) لأصالة عدم الإذن بناء على عدم جريان أصالة الصحة فيما إذا

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

الإذن وعدمه فكذاك قدّم قول العمة

(مسألة ٢٣): إذا تزوج ابنة الأخ أو الأخت وشك في أنه هل كان عن إذن من العمة والخالة أو لا؟ حمل فعله على الصحة (٥٤).

(مسألة ٢٤): إذا حصل بنتية الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل (٥٧)، وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثم أسلم على وجه.

(مسألة ٢٥): إذا طلق العمة أو الخالة طلاقاً رجعياً لم يجز تزويج إحدى البنتين إلا بعد خروجهما عن العدة ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه (٥٨).

(مسألة ٢٦): إذا طلق إحداها بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لأن طلاق الخلع، بائن، وإن رجعت في البذل لم يبطل العقد (٥٩).

(مسألة ٢٧): هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين

اعترف من تقوم به الصحة بعدمها ولكنه مشكل فيما إذا اعترف الظرف الآخر بوجودها وكذا الكلام في قوله ﷺ: «وإذا كانت الدعوى بين العمة».

(٥٦) لأصالة الصحة كما مر سابقاً.

(٥٧) لأن المنساق من الأدلة إنما هو صورة إحداث النكاح لا مثل المقام، ولو شك في شمولها له يكفي في عدم التمسك بها الرجوع إلى الأصل والعمومات في هذا الحكم المخالف لها وكذا الكلام في الجمع بينهما في حال الكفر.

(٥٨) أما عدم الجواز في الطلاق الرجعي فلتسالمهم على أن المطلقة الرجعية زوجة. وأما الجواز في الطلاق البائن فلحصول البينونة من حين الطلاق فتصير الزوجة أجنبية بالنسبة إلى الزوج حينئذ.

(٥٩) لأنه يصير حينئذ من إدخال العمة أو الخالة على بنت الأخ أو الأخت

وهو جائز.

لا يوجب الحرمة وإن كان سابقاً على التزويج أوجبها (٦٧).

العدد فليس بمرجح على فرض تحققه بعد اشتمال كل منهما على الصحاح والموثقات، وأما كثرة العامل فلا اعتبار به ما لم يبلغ الهجر والإعراض عن الآخر.

وأما احتمال الحمل على غير الجماع خلاف ظاهر بعضها كما أن الحمل على ما بعد التزويج أيضاً كذلك بلا شاهد والحمل على التقية أبعد من الجميع، لعدم كون الجواز معروفاً بين العامة في زمان الصادقين عليه السلام حتى يتحقق موضوع التقية وإن نسب القول به إلى بعضهم لكنه لا يوجبها ما لم يصير معروفاً لديهم بحيث يتقي منهم.

ثم إن الظاهر أنه بناء على التحريم يكون المورد كالوطء الصحيح الشرعي في نشر الحرمة في الوطي الصحيح الشرعي يكون في الزنا أيضاً كذلك لإطلاق صحيح ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألت عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه أن يتزوجها؟ قال عليه السلام: لا» (١).

وفي صحيح أبي بصير: «سألت عن الرجل يفجر بالمرأة أ تحل لابنه؟ أو يفجر بها الابن أ تحل لأبيه؟ قال: إن كان الأب أو الابن مسهما لم تحل» (٢)، ومثلها غيرها.

(٦٧) أما عدم إيجاب الحرمة في الطاري على التزويج فلأصل والإطلاق.

وأما الإيجاب للحرمة في السابق عليه فنسب إلى المشهور.

واستدل عليها.. تارة: بأن الوطي بالشبهة كالنكاح الصحيح إلا ما خرج

بالدليل ولا دليل على الخروج في المقام.

وأخرى: بأنه أولى من الزنا الموجب لها.

وثالثة: بالإجماع.

(مسألة ٢٩): إذا زنى بمملوكة أبيه فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب (٦٨)

والكل مخدوش. أما الأول: فلأنه يترتب على الوطي بالشبهة حكم الوطي الصحيح في كل ما دل عليه الدليل بالخصوص وفي غيره يرجع إلى الأصل والإطلاق.

وأما الثاني: فعهد إثبات دعوى الأولوية على مدّعيها.

وأما الأخير: فلا وجه لثبوته بعد مخالفة ابن إدريس والمحقق رحمهم الله وعن العلامة في القواعد أن فيه خلاف.

(٦٨) استدل على الحرمة بصحيح الكاهلي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسه فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه؟ فقال: أثم الغلام، وأثمت أمه، ولا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها»^(١).

لو كنا نحن ونفس هذه الصحيحة تكون استفادة الحرمة منها قابلة للمناقشة لإمكان أن يكون المراد من قوله: «لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها» جهة أدبية لا الحرمة الواقعية، مع أن صحيح مرازم ظاهر بل نص في الحلية قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام وقد سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع، فقال عليه السلام: أثمت واثم ابنها. وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام»^(٢) وكذا موثق زرارة قال: «قال أبو جعفر عليه السلام إذا زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، ولا يحرم الجارية على سيدها إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال، فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»^(٣) فالجزم بالحرمة بعد ملاحظة مجموع الأخبار مشكل جداً وأشكل من ذلك التمسك

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و ٤ و ١.

وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم^(٦٩)، وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة ابنه^(٧٠).

(مسألة ٣٠): لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر^(٧١)

(مسألة ٣١): إذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على العدم وإذا شك في كونه سابقاً أو لا بنى على كونه لا حقاً^(٧٢)

(مسألة ٣٢): إذا علم أنه زنى بإحدى امرأتين ولم يدر أيتهما هي؟ وجب عليه الاحتياط إذا كان لكل منهما أم أو بنت، وأما إذا لم يكن لإحدهما أم ولا بنت فالظاهر جواز نكاح الأم أو البنت من الأخرى^(٧٣).

ببعض العمومات لها.

(٦٩) لقول أبي جعفر^(ع) فيما تقدم أنفاً من موثق زرارة، ويدل عليه أيضاً مفهوم ما مر من صحيح الكاهلي وقاعدة «إن الحرام لا يحرم الحلال» كما تقدم في الروايات السابقة^(١)

(٧٠) لعدم القول بالفصل بين المسألتين بل القول بعدم الفصل بينهما.

(٧١) لأصالة المساواة بين الفرجين إلا ما خرج بالدليل على التخصيص وهو مفقود.

(٧٢) أما الأول: فللأصل والإطلاق والاتفاق.

وأما الثاني: فلأصالة الصحة في العقد والتملك ما لم يعلم بالخلاف.

(٧٣) أما الأول: فلتنجز العلم الإجمالي بعد كون الطرفين مورد الابتلاء.

وأما الثاني: فلأصالة الصحة والحلية بعد كون الطرف الآخر خارجاً عن مورد الابتلاء.

(مسألة ٣٣): لا فرق في الزنا بين كونه اختياريا أو إجباريا أو اضطراريا ولا بين كونه في حال النوم (٧٤) أو اليقظة، ولا بين كون الزاني

(٧٤) وطئ المرأة عند الناس - على اختلاف أديانهم - لا يخلو عن أقسام

أربع:

الأول: الوطي الصحيح الشرعي عندهم كل على مذهبه ودينه.

الثاني: الزنا التي تستحق العقوبة لفاعليها.

الثالث: الزنا التي لا تستحق فيها العقوبة كالمكروه والمضطر.

الرابع: الوطي بالشبهة موضوعية كانت أو حكمية وهذه الأقسام حكمها معلومة كما يأتي بعضها.

تنبيه

الوطي بالشبهة من حيث المفهوم معلوم وهو في مقابل الزنا الواقعي والنكاح الصحيح، والشبهة لا تكون إلا في مقام الإثبات دون الثبوت وتكون ملحقه بالوطي الصحيح فيما يترتب عليه من الآثار في النكاح والعدد والحدود وهذا مما لا إشكال فيه.

إنما البحث في توسعة دائرة الشبهة لكل احتمال ولو أمكن رفعها أو تضيقها لخصوص بعض المراتب فلا بد من تأسيس الأصل أولا في حكمه ثم بيان مجموع الأخبار الواصلة إلينا في الموضوع ثم مراجعة كلمات الفقهاء.

أما الأول: فمقتضاه الحرمة وعدم ترتب آثار الصحيح مطلقا إلا فيما هو المعلوم المستفاد من مجموع الأدلة أو المتيقن من الإجماع لو تحقق.

وأما الثاني: فمنها قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «قضى في رجل ظن أهله أنه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته وتزوجت سريره، فولدت كل واحدة من زوجها، ثم جاء الزوج الأول أو جاء مولى السرية قال فقضى في ذلك أن

يأخذ الزوج الأول امرأته ويأخذ السيد سريته وولدها أو يأخذ عرضاً من الثمن ثمن الولد»^(١) وإطلاق الظن الوارد في يشمل المعتبر منه وغيره كما يأتي ومنها قوله ﷺ أيضاً في موثق زرارة: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد، فإن الأول أحق بها من هذا الرجل دخل بها أو لم يدخل بها ولها من الآخر المهر بما استحل من فرجها وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»^(٢) وقريب منه غيره^(٣) فلا ريب في حصول العلم العادي من النعي والإخبار بالموت خصوصاً إذا كان عن جمع كما هو ظاهر قوله ﷺ: «أخبروها».

ومنها: ما عن محمد بن قيس قال: «سألت أبا جعفر ﷺ عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته وولدت كل واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأول ومولى السريّة فقال: يأخذ امرأته فهو أحق بها، ويأخذ سريته وولدها أو يأخذ رضا من ثمنه»^(٤) ولو كنا نحن ونفس الحسابان من دون قرينة يشمل الاحتمال المرجوح أيضاً لكن موت الزوج ثم تزويج امرأته بزواج آخر يستلزم عادة وجود قرائن في البين تدل على صحة الموت بحيث يوجب الاطمئنان به.

ومنها ما عنه ﷺ في صحيح ابن مسلم قال: «سأته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال ﷺ: «لا سبيل للأخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد فيرد على الأخير والأول أملك بها وتعتد من الأخير ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها»^(٥) والظاهر حصول الاطمئنان العادي من شهادة رجلين إلى غير ذلك من الروايات الظاهرة في

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و ٧.

(٤) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب العدد الحديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب العدد الحديث: ٢.

بالغا أو غير بالغ، وكذا المزني بها (٧٥)، بل لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع

حصول الاعتقاد والاطمئنان العادي إما بقرائن خارجية أو الداخلية بعد رد بعضها إلى بعض واستفادة الحكم من مجموعها فلا وجه للتمسك بها لعدم اعتبار حصول الظن فضلا عن كونه معتبرا.

وأما الأخير فقد فسره جمع «بعدم العلم بالتحريم» فيشمل كل شبهة مطلقة فضلا عن الظن والاطمئنان وغيرهما.

وعن آخرين: إطلاق أنها الوطي بظن الاستحقاق ولا ريب في شموله لمطلق الظن، ولو لم يكن معتبرا فيصير مطابقا للأول في الواقع وإن اختلفا في التعبير وتقييد الظن بالمعتبر بخلاف إطلاق الظن الوارد في مقام التحديد في الحكم المخالف للأصل، وحيث إن كلماتهم مختلفة وليس من الإجماع الذي يعتمد عليه فلا وجه لبيانها ونقضها وإبرامها فيكون الأقسام أربعة:

الأول: الاطمئنان العادي بالحلية.

الثاني: الظن بالحلية من القرائن المعتبرة.

الثالث: الظن غير المعتبر مع الاعتقاد بأنه يكفي في الحلية.

الرابع: مجرد الاحتمال مع عدم حصول الاعتقاد بأنه يكفي في الحلية، ومقتضى الأصل عدم جريان أحكام وطئ الشبهة على الأخير خصوصا مع إمكان الفحص مع عدم وجود إطلاق صحيح في البين بعد ملاحظة مجموع الأخبار والقرائن الداخلية والخارجية، إلا أن يقال: إن اهتمام الشارع بحفظ الأنساب مهما أمكنه ذلك فيدخل القسم الرابع في الوطي بالشبهة أيضاً ويشهد له جعل الوطي في الشريعة المقدسة على قسمين الحلال والحرام، فما ليس بحرام فعلي داخل في الأول ويظهر ذلك من جمع منهم صاحب الجواهر رحمته الله، وسيأتي في كتاب الحدود بعض ما يتعلق بالمقام.

(٧٥) كل ذلك لصدق الإطلاق والاتفاق والعموم بعد صدق الموضوع لغة

في فرجها نشر الحرمة على إشكال (٧٦) بل لو زنى بالميتة فكذلك على إشكال أيضاً، وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل (٧٧) وأما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر (٧٨).

(مسألة ٣٤): إذا كان الزنا لا حقاً فطلقت الزوجة رجعيًا ثم رجع الزوج في أثناء العدة لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمة، لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى (٧٩).

وأما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففي صحة النكاح وعدمها وجهان: من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لا حقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، ومن أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد والأحوط النشر (٨٠).

(مسألة ٣٥): إذا زوجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمرها أو بنتها ثم أجاز العقد فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لا حقاً، وإن قلنا بالكشف

وعرفا وشرعاً فيترتب عليه الأحكام من نشر الحرمة وغيره.

إلا أن يقال: باعتبار الاختيار في الزنا في ترتب الأحكام. ولكنه مشكل لما عرفت من ظهور الإطلاق والعموم في نشر الحرمة.

(٧٦) منشأ احتمال انصراف الأدلة عن ذلك، وكذا في الإشكال اللاحق مع أن فيه احتمال الانصراف عن الميت أيضاً.

(٧٧) يظهر اشكاله مما مر في سابقهما فإنه مجمع العنوانين فيكون أشكل لا محالة.

(٧٨) لعدم كونه من الزنا المعهود لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً وكذا العكس.

(٧٩) التعبير بالإعادة مسامحة لأن المطلقة الرجعية زوجة في الجملة وإن

لم يكن من كل جهة نعم يصح أن يكون الرجوع إعادة لها من كل جهة.

(٨٠) جموداً على الإطلاق لو لا احتمال الانصراف عنه.

الحكمي أو النقل كان سابقا (٨١).

(مسألة ٣٦): إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه، وكذا العكس على الأقوى فيهما (٨٢) بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما إذا كان للاختيار أو للطبابة أو كان اتفاقاً، بل وإن أوجب شهوة أيضاً (٨٣).

نعم، لو لمسها لإثارة الشهوة كما إذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوة فالظاهر النشر (٨٤).

(مسألة ٣٧): لا تحرم أم المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الأقوى (٨٥).

(٨١) مر ما يتعلق بهذه المسألة في العقد الفضولي فتكون الزوجية قبل الزنا بناء على الكشف دون النقل فراجع.

(٨٢) لما مر من النصوص في المسألة الثانية من هذا الفصل فراجع.

(٨٣) للأصل والعمومات والإطلاقات الدالة على الحلّة بعد عدم ما يصلح للتخصيص والتقييد.

(٨٤) لشمول إطلاق الأدلة لهذه الصورة.

(٨٥) نسب ذلك إلى المشهور لأصالة الحلّة وعموماتها من غير ما يصلح للتخصيص.

ونسب إلى جمع الحرمة واستدل عليها. تارة: بالاحتياط.

وأخرى: بدعوى الإجماع من الشيخ.

وثالثة: بقول نبينا الأعظم ﷺ: «لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر إلى فرج

امرأة وابنتها» (١).

وإن كان الأحوط الاجتناب ^(٨٦) كما أن الأحوط اجتناب الربية المملوكة أو المنظورة أمها وإن كان الأقوى عدمه ^(٨٧)، بل قد يقال إن

ورابعة: بأخبار أخرى منها صحيح محمد بن مسلم: «سئل أحدهما عليهما السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها، أيتزوج ابنتها؟ قال: لا إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها» ^(١) إلى غير ذلك من الأخبار.

والكل مردود أما الاحتياط فهو حسن ولكن لا وجه لوجوبه في مقابل عمومات الحلّة.

وأما الإجماع فكيف يعتمد عليه مع ذهاب المشهور الى الخلاف وأما النبوي فعلى فرض اعتبار سنده يحمل على التزويج كما أن ظاهر صحيح ابن مسلم ذلك أيضاً.

(٨٦) ظهر وجهه مما ذكر فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(٨٧) أما الاحتياط فلا ريب في حسنه وأما أن الأقوى خلافه فللأصل والإطلاقات واشتراط تحريم الربية بالدخول بأمرها كما في ظاهر الكتاب قال تعالى «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» ^(٢) وإجماع الأصحاب، فيدلان على انحصار الدخول بالأم في سببته لحرمة الربية، ولو كان مجرد المس سبباً لها فهو مقدّم طبعاً على الدخول لكان ذكر الدخول لغوا ولا بد من الإشارة إليه في ظاهر الكتاب مضافاً إلى ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «عن رجل باشر امرأته وقبّل غير أنه لم يفض إليها، ثمّ تزوج ابنتها، قال عليه السلام إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس وإن كان أفضى فلا يتزوج ابنتها» ^(٣)

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

(٣) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

اللمس والنظر يقومان مقام الوطء في كل مورد يكون الوطء ناشرا للحرمة^(٨٨)، فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراما على الأب والابن وتحرم أمها وبناتها حرة كانت أو أمة، وهو وإن كان أحوط إلا أن الأقوى خلافه^(٨٩)، وعلى ما ذكر فتتحصر الحرمة في مملوكة كل من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة^(٩٠).

(مسألة ٣٨): في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظر، والأقوى عدم^(٩١) وإن كان هو الأحوط.
(مسألة ٣٩): لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح^(٩٢) دواما أو

وأما صحيح ابن مسلم: «سئل أحدهما عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها أيتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها»^(١) فيمكن حمله على الكراهة جمعا.
(٨٨) لكنه قول ضعيف لا دليل عليه من عقل أو نقل.

(٨٩) لأصالة الحلية وعموماتها وإطلاقاتها بعد عدم دليل على الخلاف.
(٩٠) على ما تقدم تفصيله.

(٩١) لأصالة الحلية بعدم دليل على الخلاف في النظر لاختصاص الدليل بما إذا استلزم الكشف والتجريد، وأما اللمس فمقتضى إطلاق كون التقبيل موجبا للحرمة كما مر كونه موجبا لها ويمكن التعدي منه إلى غيره لو لا إمكان دعوى الانصراف عن اللمس عن اليد.

(٩٢) لصريح الكتاب المبين في قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(٢) وإجماع المسلمين ونصوص متواترة بين الفريقين منها صحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أختين نكح

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

متعة^(٩٣)، سواء أكانتا نسبيتين أو رضاعيتين^(٩٤) أو مختلفتين^(٩٥) وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئهما^(٩٦).

أحدهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب أختها، فجمعهما قبل أن تضع أختها المطلقة ولدها فأمره أن يفارق الأخيرة حتى تضع أختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقا مرتين^(١).

(٩٣) للإطلاق وظهور الاتفاق وصحيح البنظري عن أبي الحسن الرضا^(ع) قال: «سألته عن رجل تكون عنده امرأة يحل له أن يتزوج أختها متعة؟ قال^(ع): لا»^(٢).

وأما خبر الصيقل عن الصادق^(ع): «لا بأس بالرجل أن يتمتع أختين»^(٣) لا يد من حملة أو طرحه.

(٩٤) للإطلاق والاتفاق وعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٤).

(٩٥) أي مختلفتين من أبيهما مع وحدة الأم، أو أمهما مع وحدة الأب، أو من جهة الرضاع والنسب، أو من جهة الدوام والانقطاع أو من جهة أحدهما بالعقد والأخرى بالملك.

(٩٦) لإطلاق الكتاب «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ»^(٥) بناء على أن المراد الجمع في الوطي، والاتفاق، والنصوص كموثق الحلبي عن الصادق^(ع): «قلت له الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما، ثم يطأ الأخرى بجهالة قال^(ع): إذا وطئ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى وإن وطئ الأخيرة وهو يعلم

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٣) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب ما يحرم من الرضاع.

(٥) سورة النساء: ٢٣.

وأما الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطء فلا مانع منه (٩٧)، وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطء بأن لم يوطأهما أو وطأ إحداهما واستمتع بالأخرى بما دون الوطء؟ فيه نظر، مقتضى بعض النصوص الجواز وهو الأقوى لكن الأحوط عدم (٩٨).

(مسألة ٤٠): لو تزوج بإحدى الأختين وتملك الأخرى لا يجوز له وطء المملوكة إلا بعد طلاق المزوجة وخروجها عن العدة إن كانت رجعية (٩٩)، فلو وطأها قبل ذلك فعل حراما، لكن لا تحرم عليه الزوجة

أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعا^(١) وغيره من الأخبار.

وما يظهر منه الخلاف كصحيح علي بن يقطين قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أختين مملوكتين وجمعهما؟ قال: تستقيم ولا أحبه لك»^(٢)، محمول أو مطروح.

(٩٧) للأصل والإطلاق والاتفاق وظاهر النصوص.

(٩٨) أما ظاهر بعض النصوص فهو ما عن الصادق عليه السلام: «عن أختين مملوكتين ينكح إحداهما أتحل له الأخرى؟ فقال عليه السلام: ليس ينكح الأخرى إلا فيما دون الفرج وإن لم يفعل فهو خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها لقول الله عز وجل ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ وقال ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ يعني في النكاح فيستقيم للرجل أن يأتي امرأته وهي حائض فيما دون الفرج»^(٣).

وأما أن الأقوى الجواز فلتأييد الحديث بأصالة الحلية وإن كان ضعيفا وأما أن الأحوط عدم فلا إطلاق بعض النصوص^(٤) والفتاوى.

(٩٩) أما عدم جواز الجمع بينهما فللجمود على إطلاق الآية الكريمة:

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١١ و ٥.

بذلك، ولا يحدّ الزنا بوطء المملوكة بل يعزّر^(١٠٠)، فيكون حرمة وطئها كحرمة وطء الحائض.

(مسألة ٤١): لو وطأ إحدى الأختين بالملك ثم تزوج الأخرى فالأظهر بطلان التزويج^(١٠١) وقد يقال بصحته وحرمة وطء الأولى إلا بعد طلاق الثانية^(١٠٢).

﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(١) الشامل لما إذا كان كلاهما بالعقد أو كلاهما بالملك أو إحداهما بالعقد والأخرى بالملك.

واحتمال أن المراد من الجمع هو الجمع في العقد مخالف لظهور الإطلاق وظهور الاتفاق على أن المراد من الجمع مطلقه كما مر.

إن قلت: الجمع في الملك جائز فليكن هنا أيضاً كذلك.

قلت: نعم، لو لا مسلمية الحكم بعدم الجواز في المقام عند الأصحاب وكذا ظهور الإطلاق كما مر.

وأما عدم جواز وطأ المملوكة فلتحقق الجمع بذلك.

وأما بالنسبة إلى الرجعية فلأنها زوجة حكما كما سيأتي.

(١٠٠) أما أنه فعل الحرام فلا ارتكابه المنهي عنه.

أما عدم حرمة الزوجة بذلك فلقوله ﷺ: «الحرام لا يحرم الحلال»^(٢) مضافا إلى استصحاب الحلية.

وأما أنه لا يحد وإنما يعزّر فلما يأتي في (مسألة ٤٥).

(١٠١) بناء على أنه من الجمع بين الأختين كما تقدم نظيره في المسألة السابقة.

(١٠٢) كما عن الشيخ والعلامة ومال إليه في المسالك لأقوائية التزويج عن

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥.

(مسألة ٤٢): لو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى بطل عقد الثانية (١٠٣) سواء كان بعد وطء الأولى أو قبله (١٠٤)، ولا يحرم بذلك وطء الأولى وإن كان قد دخل بالثانية (١٠٥).

نعم، لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره له وطء الأولى قبل خروج الثانية عن العدة، بل قيل: يحرم للنص الصحيح (١٠٦) وهو الأحوط.

الملك فيبقى الأقوى وينحل الضعيف وهو كما ترى أشبه بالاستحسان من البرهان.

(١٠٣) إجماعاً ونصاً فعن أبي جعفر عليه السلام: في صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في العراق، ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى، فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق؟ قال عليه السلام: يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية، قلت: فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها؟ قال عليه السلام: قد وضع الله تعالى عنه جهالته بذلك.

ثم قال: إن علم أنها أمها فلا يقربها ولا يقرب الأبنه حتى تنقضي عدة الأم منه فإذا انقضت عدة الأم حل له نكاح الأبنه» (١) وما يظهر منه الخلاف كقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح (٢) رجل نكح امرأة، ثم أتى أرضاً فنكح أختها ولا يعلم، قال عليه السلام: يمسك أيتهما شاء، ويخلي سبيل الأخرى» محمول أو مطروح.

(١٠٤) لإطلاق النص والفتوى مضافاً إلى الأصل.

(١٠٥) لإطلاق أن «الحرام لا يحرم الحلال» (٣)

(١٠٦) لما مر من صحيح زرارة مع حملته على الكراهة بعد وهنه بإعراض

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٢.

(٣) تقدم في صفحة: ١٨٤.

(مسألة ٤٣): لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق فإن علم تاريخ أحد العقدین حکم بصحته دون المجهول (١٠٧)، وإن جهل تاريخهما حرم عليه وطؤهما (١٠٨)، وكذا وطء إحداهما (١٠٩) إلا بعد طلاقهما أو طلاق الزوجة الواقعية منهما ثم تزوج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى عن العدة إن كان دخل بها أو بهما (١١٠)، وهل يجبر على هذا الطلاق دفعا لضرر الصبر عليهما؟ لا يبعد ذلك (١١١) لقوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وربما يقال بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم إجباره وأنه يعين بالقرعة، وقد يقال إن الحاكم

المعظم عن ظاهره.

(١٠٧) لأصالة عدم وقوع عقد المجهول إلى حين وقوع عقد معلوم

التاريخ.

(١٠٨) لتعارض الأصول الموضوعية والحكمية فيؤثر العلم الإجمالي أثره.

(١٠٩) لفرض أنه طرف للعلم الإجمالي المنجز فيجب الاحتياط فيه أيضاً.

(١١٠) أما صحة طلاقهما فلا ريب فيها من باب قاعدة الاحتياط.

وأما صحة طلاق الزوجة الواقعية بينهما فلوجود المقتضي للصحة وفقد

المانع عنها فيصح لا محالة.

وأما صحة العقد لكل من شاء منهما فلعمومات الأدلة وإطلاقاتها المقتضية

لها.

وأما الخروج عن العدة الرجعية بالنسبة إلى من دخل بها فلاحتمال كونها

زوجته فلا يصح الجمع بينها وبين أختها بعد كون العدة رجعية.

(١١١) المدعى حق وإن أمكن الإشكال في هذا الدليل كما يأتي في كتاب

الطلاق إن شاء تعالى.

(١١٢) بناء على أن المراد بالتسريح بالإحسان هو الطلاق المعروف لا أن

يكون المراد بالإمساك بالمعروف: الرجوع في العدة وبالتسريح بالإحسان:

يفسخ نكاحهما (١١٣) ثم مقتضى العلم الإجمالي بكون إحداهما زوجة وجوب الإنفاق عليهما ما لم يطلق، ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكل منهما، وإن كان بعد الدخول فتمامه (١١٤)، لكن ذكر بعضهم أنه لا يجب عليه إلا نصف المهر لهما فلكل منهما الربع في صورة عدم الدخول وتمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول والمسألة محل إشكال كنظائرها من العلم الإجمالي في الماليات (١١٥).

انقضائها فإنها تخرج عن الاستدلال بها حينئذ لاجبار الطلاق، وكذا ما سبق هذا المساق الذي يكون مفادها عدم التلاعب بطلاق الزوجة.

وأما إشكال أن الإيجاب على الطلاق يوجب الإكراه ولا إكراه في الطلاق فلا وجه له، لأن الإكراه في الحكم الشرعي لا في نفس قصد الإنشاء كما هو واضح مع أن دليل رفع الإكراه لا يشمل إكراه الحاكم الزوج على الطلاق فيما يقتضيه الحكم الشرعي.

(١١٣) دليل الأول - على فرض القائل به - حديث «كل أمر مشكل ففيه القرعة» (١)

ووجه الثاني التحفظ على تحقق قصد الإنشاء ويخشى الأول بأن العمل بعمومه حتى في مورد أمكن فيه الاحتياط بسهولة مشكل. والثاني بأن ولاية الحاكم على الطلاق مع وجود من أخذ بالساق وتمكّنه من الاحتياط أشكل.

(١١٤) لقاعدة تنجز العلم الإجمالي لو لم يكن معارضا بقاعدة نفي الضرر.

(١١٥) فينحصر الأمر بالتصالح والتراضي، وقد ناقش الله في وجوب

الاحتياط في الماليات في حاشيته على المكاسب.

(مسألة ٤٤): لو اقترن عقد الأختين بأن تزوجهما بصيغة واحدة، أو عقد على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد بطلا معا (١١٦)، وربما يقال بكونه مخيرا في اختيار أيهما شاء، لرواية محمولة على التخيير بعقد جديد (١١٧)، ولو تزوجهما وشك في السابق والاقتران حكم ببطلانهما أيضاً (١١٨)

(مسألة ٤٥): لو كان عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى (١١٩) حتى تموت الأولى أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها ولو بأن يهبها من ولده (١٢٠)، والظاهر كفاية التملك

(١١٦) لأن الجمع بينهما حرام والتخصيص ترجيح بلا مرجح فيبطلان معا لا محالة.

(١١٧) فعن الصادق عليه السلام: «في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال عليه السلام: يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى، وقال: في رجل تزوج خمسا في عقدة واحدة، قال عليه السلام: يخلي سبيل أيتهن شاء» (١) وهو مرسل في نسخة الكافي الذي هو الأضبط من سائر الكتب الأربعة وضعيف في بعض نسخ التهذيب، مع وهنه بالإعراض فلا بد من حمله على ما ذكره.

(١١٨) لتعارض الأصول الموضوعية والحكمية بالنسبة إلى كل واحد منهما والسقوط بالتعارض فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر.

هذا إذا كان الشك في السابق والاقتران بالنسبة إلى كل واحد منهما وأما إن كان بالنسبة إلى أحدهما فقط فتجري أصالة الصحة بالنسبة إلى الآخر بلا معارض فيصح العقد حينئذ.

(١١٩) إجماعا ونصوصا تقدم بعضها في (مسألة ٣٩) فراجع.

(١٢٠) كل ذلك للأصل والعمومات والإطلاقات بعد زوال موضوع الجمع

الذي له فيه الخيار وإن كان الأحوط اعتبار لزومه ^(١٢١) ولا يكفي - على الأقوى - ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج للغير والرهن والكتابة ونذر عدم المقاربة ونحوها ^(١٢٢)، ولو وطأها من غير إخراج للأولى لم يكن زنا فلا يحد، ويلحق به الولد، نعم، يعزّر ^(١٢٣)

(مسألة ٤٦): إذا وطأ الثانية بعد وطء الأولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم ^(١٢٤)، وحينئذ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقا ^(١٢٥)، وإن كان ذلك بقصد الرجوع إليها، وإن أخرج الثانية

المحرّم بكل واحد مما ذكر، وفي صحيح ابن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان، فنكح إحداهما، ثم بدا له في الثانية فنكحها، فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها فان وهبها لولده يجزيه» ^(١) ونحوه غيره كما مر.

(١٢١) أما كفاية التملك الذي له فيه الخيار، فلظهور الإطلاق.

وأما الاحتياط فلاحتمال انصرافه إلى خصوص اللازم مع أنه حسن على كل حال.

(١٢٢) لأن المنساق من الأدلة في موارد الحلية إنما هو الخروج عن الملك وهو غير حاصل في جميع ذلك.

(١٢٣) أما عدم الحد فلعدم تحقق الزنا بالأجنبية بل وقع الوطي في ملكه. وأما إلحاق الولد فللفرض تحقق الوطي في الملك وهو فراش والولد للفراش، وأما التعزير فلارتكابه الحرام ويأتي التفصيل في مستقبل الكلام.

(١٢٤) إجماعا بعد عدم معرفة القائل بالخلاف وعدم دليل معتبر عليه ونصا كما تأتي الإشارة إليه.

(١٢٥) لما تقدم في المسألة السابقة وإطلاق الدليل يقتضي الصحة وإن كان

عن ملكه يشترط في حلّة الأولى أن يكون إخراجها لها لا بقصد الرجوع إلى الاولى وإلا لم تحل (١٢٦) وأما في صورة الجهل بالحرمة موضوعا أو حكما فلا يبعد بقاء الاولى على حلّيتها والثانية على حرمتها (١٢٧)، وإن كان الأحوط عدم حلّة الأولى إلا بإخراج الثانية ولو كان بقصد الرجوع إلى الأولى، وأحوط من ذلك كونها كصورة العلم (١٢٨).

(مسألة ٤٧): لو كانت الأختان كلتاهما أو إحداها من الزنا فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطء إذا كانتا مملوكتين (١٢٩).

بقصد الرجوع إلى الثانية.

(١٢٦) لصحيح الكناني عن الصادق عليه السلام قال: «سألت عن رجل عنده اختان مملوكتان، فوطئ إحداها ثم وطئ الأخرى؟ فقال عليه السلام: «إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى قلت: أرايت إن باعها؟ فقال عليه السلام: إن كان إنما يبيعها لحاجة، ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأسا.

وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا» (١) ومثله غيره من الروايات.

(١٢٧) لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يشتري الأخنتين فيطأ إحداها، ثم يطأ الأخرى بجهالة، قال عليه السلام: إذا وطئ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى وإن وطئ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعا» (٢).

(١٢٨) لحسن الاحتياط على كل حال، وكثرة الأقوال في المسألة.

وحيث لا موضوع لهذه الفروع أصلا فلا وجه لأصرف الوقت فيها.

(١٢٩) لأن نفي النسبة شرعا في الزنا إنما هو بالنسبة إلى خصوص الإرث

(مسألة ٤٨): إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعيًا لا يجوز له نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العدة (١٣٠) وأما إذا كان بائنًا بأن كان قبل الدخول، أو ثالثًا، أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع، أو المبرأة جاز له نكاح الأخرى (١٣١) والظاهر عدم صحة رجوع الزوجة في البذل، بعد تزويج أختها كما سيأتي في باب الخلع إن شاء الله (١٣٢).

نعم، لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع وانقضت المدة لا يجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدتها وإن كانت بائنة للنص الصحيح (١٣٣)، والظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها وإن كان مورد النص

وأما أحكام المصاهرة فغير منفية ظاهراً بل قطعاً للعمومات والإطلاقات.

(١٣٠) لأن المطلقة الرجعية زوجة كما مر غير مرة مضافاً إلى نصوص خاصة منها ما عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أيحل له أن يخطب أختها قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: إذا برئت عصمتها منه ولم يكن له عليها رجعة فقد حل له أن يخطب أختها» (١) وقريب منه غيره.

(١٣١) لأصالة الحلية والعمومات والإطلاقات وانقطاع العصمة بينهما مطلقاً، مضافاً إلى ما ورد من النص، فمن الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير: «في رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة» (٢) وقريب منه صحيح الحلبي إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٣٢) لعدم إمكان رجوع الزوج وظاهرهم الملازمة بين صحة الرجوعين.

(١٣٣) فمن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى،

(١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) راجع الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد الحديث: ١ و ٢.

انقضاء المدة (١٣٤)

(مسألة ٤٩): إذا زنى بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدة استبراء الأولى (١٣٥).

وكذا إذا وطأها شبهة جاز له نكاح أختها في عدتها لأنها بائة. نعم، الأحوط اعتبار الخروج عن العدة خصوصا في صورة كون الشبهة من طرفه والزنا من طرفها، من جهة الخبر الوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها (١٣٦).

فيقضي الأجل بينهما، هل يحل له أن ينكح أختها من قبل أن يقضي عدتها؟ فكتب عليه السلام: لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها»^(١)

(١٣٤) لأن ذكر انقضاء المدة في المكاتبه أسقط خصوصية انقضاء الأجل ولكن بعد إعراض الأصحاب عن الحديث وقول السرائر: «انها رواية شاذة مخالفة لأصول المذهب لا يلتفت إليها ولا يجوز التعرّيج عليها» يسقط الاعتماد عليها ولعله لذلك لم يجزم عليه السلام بالفتوى.

(١٣٥) لعدم الحرمة لماء الزاني وعدم وجوب الاعتداد منه بل عدم وجوب الاستبراء منه أيضاً كما يأتي كل ذلك في أحكام العدد إن شاء الله تعالى.

(١٣٦) وهو صحيح العجلي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فزفنها إليه أختها، وكانت أكبر منها فأدخلت منزل زوجها ليلا، فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعتهما منها ولبستها ثم قعدت في حجلة أختها ونحّت امرأته وأطفأت المصباح واستحييت الجارية أن تتكلم فدخل الزوج الحجلة فواقعها، وهو يظن أنها امرأته التي تزوجها فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته، فقالت أنا امرأتك فلانة التي تزوجت وأن أختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في

(مسألة ٥٠): الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين (١٣٧) على كراهة (١٣٨)، وذهب جماعة من الإخبارية إلى الحرمة والبطلان بالنسبة إلى الثانية.

ومنها من قال بالحرمة دون البطلان (١٣٩) فالأحوط الترك، ولو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية، أو طلاق الأولى وتجديد العقد على الثانية بعد خروج الأولى عن العدة (١٤٠)، وإن كان الأظهر على القول

الحجلة ونَحْتَنِي فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال: أرى أن لا مهر للتي دلّست نفسها، وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن.

ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلّست نفسها فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته» (١) وظاهره النهي عن وطئ الزوجة بعد وطئ أختها للشبهة حتى تنقضي عدتها.

إلا أن يقال: بعدم الفرق بينه وبين نكاح أخت الموطوءة وعدم الفرق بين كون الموطوءة زانية أو مشتبهة مع أن ظاهر الأصحاب الإعراض عنه.

(١٣٧) للأصل والاتفاق والعموم والإطلاق غير الآبيين عن التخصيص والتقييد، وقال في الجواهر ونعم ما قال: «لم أجد أحدا من قدماء الأصحاب ولا متأخريهم من ذكر ذلك في المكروهات فضلا عن المحرمات المحصورة»، وفي الحقائق: «هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلا في هذه الأعصار الأخيرة وإلا فكللام المتقدمين من أصحابنا خال عن ذكرها والتعرض لها».

(١٣٨) المتيقن منها الكراهة التكليفية فقط.

(١٣٩) يظهر الأول من صاحب الحقائق والثاني من الشيخ جعفر كمال

الدين رحمته الله.

(١٤٠) لحصول التفرقة بذلك فيرتفع موضوع الجمع بينهما قهرا.

بالحرمة عدم البطلان لأنها تكليفية (١٤١) فلا تدل على الفساد.

ثمّ الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا (١٤٢)، كما أن الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطمية من طرف الأبوين أو الأب (١٤٣) فلا تجري في المنتسب إليها ﷺ من طرف الأم خصوصاً إذا كان انتسابها إليها بإحدى الجدات العاليات (١٤٤).

وكيف كان فالأقوى عدم الحرمة (١٤٥) وإن كان النص الوارد في المنع صحيحاً على ما رواه الصدوق في العلل بإسناده عن حماد «قال سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: لا يحل لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة ﷺ إن ذلك يبلغها فيشقى عليها، قلت يبلغها قال ﷺ: إي والله» وذلك لإعراض المشهور عنه، مع أن تعليقه ظاهر في الكراهة إذ لا نسلم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاء لها (١٤٦) حتى يدخل في قوله ﷺ «من آذاها

(١٤١) لأنها المنساق من التعليل المذكور في الدليل.

(١٤٢) للإطلاق الشامل لكل منهما.

(١٤٣) لأن المدار على تحقق الانتساب إليها ﷺ والانتساب لا يتحقق إلا

بذلك.

(١٤٤) لعدم تحقق الانتساب بها والظاهر أن المنساق من قوله ﷺ: «من ولد

فاطمة»^(١) ذلك أيضاً وإلا فلو عمم الحكم لمطلق الذرية والأولاد لعم المنسوب بالأم أيضاً ولو من الجدات العاليات وهو بعيد جداً.

(١٤٥) لكونها مخالفة للأصل والإطلاق والعموم والاتفاق عدم التعرض له

بين القدماء.

(١٤٦) فيكون لجميع الأنكحة المكروهة ذاتاً وزماناً ومكاناً حيث أن

فقد آذاني»

(مسألة ٥١): الأحوط ترك تزويج الأمة دواما مع عدم الشرطين من عدم التمكن من المهر للحررة وخوف العنت - بمعنى المشقة أو الوقوع في الزنا (١٤٧) - بل الأحوط تركه متعة أيضاً وإن كان القول بالجواز فيها غير

ارتكاب جميع ذلك شاق على رسول الله ﷺ لأن كل عالم يشقه مخالفة الجاهل له فضلا عن النبي الأعظم ﷺ، ومع ذلك لا يوجب البطلان وكذا جميع المعاملات المكروهة بل المحرمة تكليفيا كذلك، فلا ريب في أن المشقة أعم من الأذية فإن الإنسان يشق عليه ما يراه من جهل الجهلة والأخلاق الفاسدة وقد لا يتأذى بها.

(١٤٧) نسب عدم الجواز إلا مع الشرطين إلى أكثر المتقدمين لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ - إلى قوله تعالى - ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾^(١) ونوقش في الاستدلال بالآية الشريفة بوجوه:

الأول: أنها في مقام بيان الإرشاد إلى الأفضل فلا يستفاد منها الحرمة مع عدم الشرطين.

وفيه: أن الظاهر منها الحكم التحريمي دون مجرد الإرشاد.

الثانية: أنه لا مفهوم للآية المباركة.

وفيه: ما ثبت في محله من ثبوت المفهوم مع تحقق شرائطه مطلقا إلا مع الدليل على الخلاف وهو مفقود.

الثالثة: أن الأصل والإطلاق والعموم دليل على الخلاف.

وفيه: أن المفهوم المعتبر مقدم على ذلك كله والمفروض اعتباره إلى غير ذلك مما أطيل القول فيه مع أن هذه المسائل نادرة الابتلاء في هذه الأعصار،

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الرجل يتزوج الأمة؟ قال عليه السلام لا إلا أن يضطر إلى ذلك» ^(١) وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح ابن مسلم: «الرجل يتزوج المملوكة، قال عليه السلام: إذا اضطر إليها فلا بأس» ^(٢) وعن الصادق عليه السلام في الموثق: «في الحر يتزوج الأمة، قال عليه السلام: لا بأس إذا اضطر إليها» ^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار مما اشتمل على هذا العنوان.

ونوقش فيها بأن الضرورة أخص من الشرطين فلا بد من الحمل على الكراهة إذ لا تعتبر الضرورة إجماعاً. وفيه: أنه يمكن حملها على الشرطين.

وعن جمع الجواز ولو مع عدم الشرطين، وعن الشرائع أنه الأشهر وعن الغنية الإجماع عليه لاشتمال بعض الأخبار على لفظ «لا ينبغي» كقوله عليه السلام في خبر يونس: «لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة» ^(٤) وفي خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «لا ينبغي للحر أن يتزوج الأمة وهو يقدر على الحرة» ^(٥) إلى غير ذلك من الأخبار فيستفاد من المجموع أن الحكم من الأخلاقيات لا الإلزاميات.

ونوقش فيه بأن لفظ «لا ينبغي» أعم من الحرمة فيرفع اليد عن ظاهره بقرينة ما سبق.

ولكن الجزم بالفتوى بملاحظة مجموع ما وصل إلينا مشكل خصوصاً بعد تعليق جواز تزويج الأمة على الإذن من الحرة فإنه كالظاهر بأن الحكم أخلاقي فما عبره عليه السلام من الاحتياط الوجوبي متجه.

(١٤٨) أما الاحتياط في الترك متعة أيضاً فللمجمود على الإطلاق.

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٦ و ٤.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و ٣.

وأما مع الشرطين فلا إشكال في الجواز (١٤٩) لقوله تعالى ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ إلى آخر الآية، ومع ذلك الصبر أفضل (١٥٠) في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا، كما لا إشكال في جواز وطئها بالملك، بل وكذا بالتحليل (١٥١)، ولا فرق بين القن وغيره (١٥٢).

نعم، الظاهر جوازه في المبعوضة لعدم صدق الأمة عليها وإن لم يصدق الحرة أيضاً.

(مسألة ٥٢): لو تزوجها مع عدم الشرطين فالأحوط طلاقها ولو حصل بعد التزويج جدد نكاحها إن أراد على الأحوط (١٥٣)

(مسألة ٥٣): لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زالا أو زال أحدهما لم

وأما عدم البعد في الجواز فلانصراف الأدلة عن المتعة وإطلاق ما عن مولانا الرضا عليه السلام في الصحيح: «الرجل يتمتع بأمة رجل بإذنه؟ قال عليه السلام: نعم» (١) وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «لا يتمتع بالأمة إلا بإذن أهلها» (٢) إلى غير ذلك من الأخبار.

ونوقش في الاخبار بإمكان الحمل على صورة وجود الشرطين.

(١٤٩) للأصل والإطلاق والاتفاق وظاهر الكتاب والنص كما مر.

(١٥٠) لقوله تعالى ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ مضافاً إلى الإجماع.

(١٥١) لظاهر إطلاق الكتاب والسنة والإجماع فيهما بناء على كون

التحليل تمليكا كما هو الظاهر.

(١٥٢) لظهور الإطلاق الشامل لهما.

(١٥٣) أما الأول فلاحتمال صحة الزواج فيحتاط بالطلاق.

وأما الثاني فلاحتمال بطلانه فيحتاط بالتجديد.

يبطل ولا يجب الطلاق (١٥٤).

(مسألة ٥٤): لو لم يجد الطول أو خاف العنت ولكن أمكنه الوطء بالتحليل أو بملك اليمين يشكل جواز التزويج (١٥٥).

(مسألة ٥٥): إذا تمكن من تزويج حرة لا يقدر على مقاربتها لمرض، أو رتق، أو قرن، أو صغر، أو نحو ذلك فكما لم يتمكن، وكذا لو كانت عنده واحدة من هذه، أو كانت زوجته الحرة غائبة (١٥٦).

(مسألة ٥٦): إذا لم تكفه في صورة تحقق الشرطين أمة واحدة يجوز الاثنتين، أما الأزيد فلا يجوز - كما سيأتي - (١٥٧).

(مسألة ٥٧): إذا كان قادراً على مهر الحرة لكنها تريد من مهر أمثالها بمقدار يعدّ ضرراً عليه فكصورة عدم القدرة لقاعدة نفي الضرر، نظير سائر المقامات كمسألة وجوب الحج إذا كان مستطيعاً، ولكن يتوقف تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقل من ثمن المثل أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل فإن الظاهر سقوط الوجوب وإن كان قادراً على ذلك، والأحوط في الجميع اعتبار كون الزيادة مما يضرّ بحاله لا مطلقاً (١٥٨).

(١٥٤) لأن المنساق من الأدلة أن الشرطين على فرض الاعتبار شرط للحدوث لا البقاء.

(١٥٥) لفقد الشرط الموجب لعدم الجواز بناء عليه وإنما أشكل ﷺ لأجل الإشكال في أصل الحكم.

(١٥٦) لصدق عدم الطول على نكاح الحرة في جميع ذلك.

(١٥٧) أما الأول فلإطلاق والاتفاق.

وأما الثاني فلما مر من أنه لا يجوز نكاح أزيد من أمتين.

(١٥٨) المناط كله صدق عدم الاستطاعة عند المتشعبة في الحج وصدق

عدم القدرة على نكاح الحرة في المقام وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة.

وما يقال: من أن الضرر المالي في المقام لا وجه له لأن موضوعه المعاوضات.

مخدوش: بعدم اختصاصه بها لا عرفاً ولا لغة ولا شرعاً والمدار على صدق أن الشخص يقع في ضرر في ماله إن أقدم على ذلك.

ولا بد من تقييد قوله «فإن الظاهر سقوط الوجوب» بالنسبة إلى الحج بما إذا كان الضرر مجحفاً لا مطلقاً للضرر فإنه ينافي صريح قوله في الحج.

ثم إن قاعدة الضرر تجري في جميع الموارد التي يكون فيها أثر شرعي سواء كان إلزامياً أو لا، لأنها من أهم القواعد الامتنائية فلا بد وأن تعم موردتها لجميع ذلك نعم الغالب في مورد جريانها الإلزاميات، ومر التفصيل في الأصول ومن شاء فليراجع كتابنا (تهذيب الأصول).

فصل

الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرية مع إذنها^(١)، والأحوط اعتبار الشرطين من عدم الطول وخوف العنت^(٢)، وأما مع عدم إذنها فلا يجوز وإن قلنا في المسألة المتقدمة بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين، بل هو باطل^(٣).

نعم، لو أجازت بعد العقد صح على الأقوى^(٤) بشرط تحقق

(١) إجماعاً ونصاً ففي صحيح ابن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألت أبا الحسن هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال عليه السلام: نعم، إذا رضيت الحرية، قلت: فإن أذنت الحرية يتمتع منها؟ قال عليه السلام: نعم»^(١) ومورده وإن كانت المتعة ولكن لا قائل بالفصل.

(٢) تقدم ما يتعلق بهما فلا وجه للتكرار.

(٣) للنصوص منها قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «من تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل»^(٢) المقيّد بعدم إذنها جمعاً وإجماعاً.

(٤) لإطلاق قول أبي الحسن الرضا عليه السلام في صحيح ابن بزيع: «إذا رضيت الحرية» الشامل للرضا السابق واللاحق.

وأما موثق سماعة على ما في التهذيب الظاهر في خيار الحرية حينئذ إن شاءت أقامت معها وإن شاءت ذهبت إلى أهلها، فعن الصادق عليه السلام: «عن رجل

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المتعة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب المصاهرة الحديث: ١.

الشرطين على الأحوط، ولا فرق في المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطء الحرية وعدمه لمرض أو قرن أو رتق^(٥) إلا مع عدم الشرطين.

نعم، لا يبعد الجواز إذا لم تكن الحرية قابلة للإذن لصغر، أو جنون

تزوج أمة على حرية، فقال: إن شاءت الحرية أن تقيم مع الأمة أقامت، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها، قلت: فإن لم ترض بذلك وذهبت إلى أهلها، فله عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام؟ قال عليه السلام: لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعلم، قلت: فذهابها إلى أهلها طلاقها؟ قال عليه السلام: نعم، إذا خرجت من منزله أعتدت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شاءت^(١) ففيه: أولاً أنه مذكور في الكافي الذي هو أضيف: «في رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة أمة ولم تعلم الحرية أن له امرأة، قال: إن شاءت الحرية...»^(٢) فيكون مورده صورة العكس وهو نكاح الحرية على الأمة التي يأتي بعد ذلك ويدل عليه خبر الأزرق أيضاً كما يأتي.

ويشكل اختلاف الحديثين مع اتحاد الراوي والسند والمروى عنه والحديث في غالب مضمونه فيرجع إلى المرجحات الخارجية وهي نسخة الكافي.

وثانياً مع كون الإذن في العقد على الأمة باختيار الحرية حدوثاً لا وجه لخيارها مع قدرتها على عدم الإذن فيبطل عقد الأمة لا محالة مع كون الخيار مخالفاً للأصل وعموم لزوم عقد النكاح.

إن قلت: إن هذا الإشكال يجري في صورة العكس أيضاً.

يقال: نعم، لو لا كون الحكم في العكس متفق عليه نصاً كما عرفت وفتوى إلا ممن لا يضر خلافه.

(٥) كل ذلك لظهور الإطلاق الشامل للجميع.

(١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

خصوصا إذا كان عقدها انقطاعيا، ولكن الأحوط مع ذلك المنع^(٦) وأما العكس وهو نكاح الحرة على الأمة فهو جائز ولازم إذا كانت الحرة عالمة بالحال^(٧)، وأما مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة وفسخها ورجوعها إلى أهلها^(٨)، والأظهر عدم وجوب أعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبدا لم يفعل محرما^(٩).

(مسألة ١): لو نكح الحرة والأمة في عقد واحد مع علم الحرة صح، ومع جهلها صح بالنسبة إليها وبطل بالنسبة إلى الأمة إلا مع إجازتها، وكذا الحال لو تزوجهما بعقدين في زمان واحد على الأقوى^(١٠).

(٦) أما عدم استبعاد الجواز فيمن ذكر فلاحتمال الانصراف عنه وأما المنع فللجمود على الإطلاق.

(٧) للأصل والإطلاق والاتفاق والنصوص الخاصة الدالة على صحة نكاح الحرة على الأمة كما مر بعضها.

(٨) لما مر من موثق سماعة على نسخة الكافي وفي صحيح الأزرق عن الصادق عليه السلام: «عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بأن له امرأة وليدة، فقال عليه السلام: إن شاءت الحرة أقامت وإن شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال عليه السلام: نعم، بما استحل من فرجها»^(١).

(٩) للأصل وإطلاق النص والفتوى.

(١٠) أما الصحة واللزوم فلاصالتها الصحة واللزوم.

وأما الصحة بالنسبة إلى الحرة في الثاني فللأصل والإطلاق والاتفاق.

وأما التوقف على إجازة الحرة في الثالثة والبطان بدونها، فلما مر من الأدلة الشاملة لصورة الاقتران أيضاً، وفي صحيح أبي عبيدة الحذاء: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وأمتين مملوكتين في عقد واحد، قال عليه السلام:

(مسألة ٢): لا إشكال في جواز نكاح المبعضة على المبعضة (١١)

وأما على الحرة ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد جوازه لأن الممنوع نكاح الأمة على الحرة ولا يصدق الأمة على المبعضة وإن كان لا يصدق أنها حرة أيضاً (١٢).

(مسألة ٣): إذا تزوج الأمة على الحرة فماتت الحرة أو طلقها، أو وهب

مدتها في المتعة، أو انقضت، لم يثمر في الصحة بل لا بد من العقد على الأمة جديداً إذا أراد (١٣).

(مسألة ٤): إذا كان تحت حرة فطلقها طلاقاً بائناً يجوز له نكاح الأمة في

عدتها وأما إذا كان الطلاق رجعياً ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد الجواز لانصراف الأخبار عن هذه الصورة (١٤).

أما الحرة فنكاحها جائز وإن كان سمي لها مهر فهو لها، وأما المملوكتان فإن نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما (١١) ومما ذكرنا ظهر حكم بقية المسألة.

(١١) لعمومات الحلية وإطلاقاتها مضافاً إلى الاتفاق بعد عدم قصور

موضوع للمنع.

(١٢) وجه الجواز ما ذكره في المتن وأما وجه المنع الجمود على

أن صرف وجود المملوكية مانع عن الجمع ولا ريب في تحقق ذلك في المبعضة.

(١٣) لأصالة عدم ترتب الأثر بعد الشك في جريان أصالة الصحة في نظائر

المقام فما وقع من أصل العقد كان فاسداً.

(١٤) أما الأول فلحصول البينونة.

(مسألة ٥): إذا زوجه فضولي حرة فتزوج أمة ثم أجاز عقد الفضولي فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرية فلا مانع منه وعلى الكشف مشكل (١٥)

(مسألة ٦): إذا عقد على حرة وعقد وكيله له على أمة وشك في السابق منهما لا يبعد صحتها (١٦) وإن لم تجز الحرية، والأحوط طلاق الأمة مع عدم إجازة الحرية.

(مسألة ٧): لو شرط في عقد الحرية أن تأذن في نكاح الأمة عليها صح (١٧) ولكن إذا لم تأذن لم يصح، بخلاف ما إذا شرط عليها أن يكون له نكاح الأمة (١٨).

وأما الثانية فلبقاء الزوجية الاعتبارية.

وأما الأخيرة فلا ريب في أن الانصراف بدوي فلا اعتبار به.

(١٥) أما عدم كونه من نكاح الأمة على الحرية على النقل فلعدم أثر أصلا للعقد قبل الإجازة فكأن العقد لم يقع إلا بها وأما الإشكال بناء على الكشف فوجهه أن الإجازة كأنها وقعت حين العقد فالأثر له.

وأما إن لاحظنا العرفيات فالأثر للإجازة من حينها فيشكل من هذه الجهة وقد ذكرنا التفصيل في إجازة الفضولي فراجع.

(١٦) العلم الإجمالي إما بفساد عقد الأمة وتوقفه على الإجازة أو بثبوت الخيار للحرية في عقد نفسها منجز لا ينحل بالأصول فلا بد من الاحتياط المذكور.

(١٧) تقدم وجهه في المسألة التاسعة عشرة من فصل المحرمات بالمصاهرة.

(١٨) أما الأول: فلأنه من شرط الفعل والمفروض عدمه.

وأما الثاني: من شرط النتيجة فهو حاصل بنفس العقد.

فصل في نكاح العبيد والإماء

(مسألة ١): أمر تزويج العبد والأمة بيد السيد ^(١) فيجوز له تزويجهما ولو من غير رضاها أو إجبارهما على ذلك ^(٢)، ولا يجوز لهما العقد على نفسيهما من غير إذنه ^(٣) كما لا يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتى لو كان لهما أب حر ^(٤)، بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما ^(٥) عليهما حراماً ^(٦) إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر، ولو مع اجازة المولى.

هذا الفصل أيضاً جميع مسائله فرضية إذ لا واقع في هذه الأعصار.

(١) لأنه لا معنى للملكية إلا ذلك ويقتضيه بعض النصوص الآتية.

(٢) لقاعدة السلطنة واقتضاء المالكية والمملوكية ذلك.

(٣) أرسل ذلك إرسال المسلمات الفقهية بلا خلاف فيه من أحد، وعن نبينا

الأعظم ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ (أَهْلِهِ) فَهُوَ عَاهَرٌ» ^(١).

(٤) لأن المملوكية المطلقة تنافي سلطة الغير عليه بوجه من الوجوه إلا

بإذن المالك.

(٥) الظاهر زيادة لفظ من «غيرهما» كما لا يخفى.

(٦) لأنه حينئذ من العزم على الحرام ويقصد التوصل إليه وهو حرام

عقلاً.

نعم، لو كان ذلك بتوقع الإجازة منه فالظاهر عدم حرمة لأنه ليس تصرفاً في مال الغير عرفاً ^(٧) كبيع الفضولي مال غيره، وأما عقدهما على نفسيهما من غير إذن المولى ومن غيرهما بتوقع الإجازة فقد يقال بحرمة ^(٨) لسلب قدرتهما وإن لم يكونا مسلوبي العبارة، لكنه مشكل لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك، وكذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضولة فإنه ليس بحرام على الأقوى وإن قيل بكونه حراماً.

(مسألة ٢): لو تزوج العبد من غير إذن المولى وقف على إجازته فإن أجاز صح، وكذا الأمة على الأقوى ^(٩)

(٧) لانصراف التصرف في مال الغير عن مثله والمدار في ذلك كله صدق الانصراف وعدمه فمع صدقه لا يحرم ومع العدم يحرم ويمكن الاختلاف باختلاف الجهات والخصوصيات.

(٨) يستفاد ذلك من كلمات صاحب الجواهر.

(٩) نسب ذلك إلى المشهور، لجملة من النصوص منها صحيح زارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال عليه السلام: ذلك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك الله تعالى إن الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله سبحانه أنما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز» ^(١)

والمعصية من المملوك على قسمين:

الأول: ما كانت معصية لله تبارك وتعالى أولاً وبالذات كان مملوكاً للغير أو لا كالكذب والغيبة ونحوهما ولا ربط لرضاء السيد وعدم رضائه بذلك بل السيد

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٢.

والإجازة كاشفة^(١٠) ولا فرق في صحته بها بين أن يكون بتوقعها أو لا^(١١)، بل على الوجه المحرّم ولا يضره النهي لأنه متعلق بأمر خارج^(١٢) متحد، والظاهر اشتراط عدم الرد منه قبل الإجازة فلا تنفع الإجازة بعد

ومملوكه فيها سواء في معصية الله تعالى.

الثانية: ما كانت معصية ومخالفة للسيد أولا وبالذات كأكل مال السيد أو إيجاد عقد لنفسه بغير إذنه فيكون رضا الله في هذا القسم معلقا على رضا السيد، فإذا أجاز السيد ينتفي موضوع معصية الله تعالى قهرا بخلاف القسم الأول كما هو واضح.

ثمّ إنه بعد كون الفضولي بعد الإجازة على طبق القاعدة لا فرق فيه بين المقام وسائر الموارد، وقد أثبتنا ذلك في كتاب البيع فراجع فيسقط القول بالبطلان مطلقا في العبد والأمة، والقول بالصحة في العبد دون الأمة لا وجه له بعد كون الحكم مطابقا للقاعدة وردّ جميع الأخبار بعضها إلى بعض.

(١٠) لإطلاق قوله ﷺ فيما مر: «إنه لم يعص الله سبحانه وإنما عصى سيده فإذا أجاز فهو له جائز»، وعن أبي جعفر ﷺ قال: «سألت عن رجل تزوج عبده امرأة بغير إذنه فدخل بها ثمّ اطلع على ذلك مولاه؟ قال ﷺ: ذاك لمولاه إن شاء فزق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما، فان فزق بينهما فللمرأة ما أصدقها - إلى أن قال - وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول. فقلت لأبي جعفر ﷺ فإن أصل النكاح كان عاصيا؟ فقال أبو جعفر ﷺ: إنما أتى شيئا حلالا وليس بعاص لله إنما عصى سيده ولم يعص الله»^(١) إلى غير ذلك من الأخبار، وظهورها في صحة العقد من أول حدوثة واضح مضافا إلى ما مر في عقد الفضولي.

(١١) للإطلاق الشامل لهما.

(١٢) النهي التكليفي في المعاملات لا يوجب الفساد سواء تعلق بأمر

الرد (١٣) وهل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولي فيكون النهي السابق كالرد للعقد أو لا؟ وجهان أقواهما الثاني (١٤).

(مسألة ٣): لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج فالمهر إن لم يعين في عين يكون في ذمة المولى (١٥).

ويجوز أن يجعله في ذمة العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه (١٦)، وهل له ذلك قهراً عليه؟ فيه إشكال، كما إذا استدان على أن يكون الدين في ذمة العبد من غير رضاه (١٧)، وأما لو أذن له في التزويج فإن عين كون

خارج عنها أو لا بخلاف الوضعي فإنه يوجب الفساد، والمقام من سنخ الأول دون الثاني مع إطلاق قوله ﷺ فيما مر: «فإذا أجاز فهو له جائز» يدل على الصحة تكليفياً كان النهي أو وضعياً ويكون هذا البحث كالاكتفاء في مقابل النص.

(١٣) تعرضنا لذلك مفصلاً في مبحث الفضولي فراجع.

(١٤) للعمومات والإطلاقات وأصالة الصحة إلا أن يثبت من الخارج أن النهي السابق كان موجوداً حين العقد على المنهي عنه الفعلي الالتفاتي وعهدة إثبات هذه الدعوى على مدعيها.

(١٥) لظهور حال المباشر في ذلك ما لم تكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة بالفرض.

(١٦) إن قلنا بأن المولى مالك لذمة العبد كما أنه مالك لعينه وأنه إذا ثبت له ذمته في حال الرقية تبقى هذه الذمة له بعد العتق والحرية أيضاً فلا إشكال فيه، والظاهر صحة اعتبار كل منهما عرفاً وشرعاً، وإن نوقش في أحدهما فيشكل الحكم حينئذ والظاهر أنه لا وجه للمناقشة بعد التأمل فيصح ما في المتن.

(١٧) هذا الإشكال منشأ الإشكال الذي مر آنفاً إلا أنه من حيث عدم رضاه يصير أشد منه.

أما أصل الإشكال فلأن سلطنة المولى على عبده وذمته ثابتة ظاهراً، وأما

المهر في ذمته أو في ذمة العبد أو في عين معين تعين^(١٨)، وإن أطلق ففي كونه في ذمته أو في ذمة العبد مع ضمانه له وتعهده أدائه عنه، أو كونه في كسب العبد، وجوه أقواها الأول^(١٩) لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه^(٢٠) وكون المهر عليه - بعد عدم قدرة العبد على شيء وكونه كلا على مولاه - من لوازم الإذن في التزويج عرفاً، وكذا الكلام في النفقة، ويدل عليه أيضاً في المهر رواية علي بن أبي حمزة، وفي النفقة موثقة عمار الساباطي^(٢١) ولو تزوج العبد من غير إذن مولاه ثم أجاز ففي كونه

الأشدية فلا وجه لها لأن العبد مع وجود مولاه وسلطته على رضائه وعدمه على حد سواء، ولكن الظاهر حصول نوع تأمل للمتشرعة فيما إذا استدان المولى على ذمة العبد بدون رضاه خصوصاً ذوي المروءة منهم وكذا في جعل المهر في ذمته بغير رضاه.

(١٨) لأنه لا معنى للمولوية والسلطة على العبد إلا ذلك.

(١٩) وهو المشهور أيضاً.

(٢٠) بل يدل تزويج المولى لعبده على أن المهر من المولى بالدلالة العرفية الالتزامية ما لم تكن قرينة معتبرة على الخلاف ولا نحتاج إلى أن الإذن في الشيء إذن في لوازمه.

(٢١) أما الأول فعن أبي الحسن عليه السلام: «في رجل يزوج مملوكاً له امرأة حرة على مائة درهم. ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها فقال عليه السلام: يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزلة دين له استدانه بأمر سيده»^(١) فإن إطلاق صدره وظاهر ذيله يشمل صورة كون التزويج من العبد بإذن المولى.

وأما الثاني فعن الصادق عليه السلام: «رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

كالإذن السابق في كون المهر على المولى أو بتعهده أو لا وجهان، ويمكن الفرق بين ما لو جعل المهر في ذمته فلا دخل له بالمولى وإن أجاز العقد أو في مال معين من المولى أو في ذمته فيكون كما عيّن أو أطلق فيكون على المولى (٢٢)، ثم إن المولى إذا أذن فتارة يعيّن مقدار المهر، وتارة يعمّم، وتارة يطلق، فعلى الأولين لا إشكال.

وعلى الأخير ينصرف إلى المتعارف (٢٣) وإذا تعدى وقف على إجازته، وقيل يكون الزائد في ذمته يتبع به بعد العتق (٢٤) وكذا الحال بالنسبة إلى شخص الزوجة فإن لم يعيّن ينصرف إلى اللائق بحال العبد من حيث الشرف والضعفة، فإن تعدى وقف على إجازته.

ثم إن العبد أبق من موالیه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد، فقال ﷺ: ليس على مولاه نفقة وقد بانّت عصمتها منه فإن إباق العبد طلاق امرأته^(١) فإن ظاهر تعليل سقوط النفقة بالإباق وأنه كالطلاق إنها على السيد لو لم يكن إباق وطلاق في البين.

(٢٢) يمكن القول بتعيين هذا.

والظاهر اختلاف ذلك كله باختلاف القرائن والخصوصيات ومع فقدانها مطلقاً والشك من كل جهة يكون على العبد لفرض كون الانتفاع من المرأة له.

(٢٣) بالنسبة إلى خصوصيات الزوج وسائر جهاته الملحوظة في قلة المهر وكثرته.

(٢٤) ربما نسب ذلك إلى المشهور ولا وجه لإطلاقه بل يختلف ذلك حسب اختلاف الموارد والخصوصيات.

(١) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

(مسألة ٦): لو كان العبد أو الأمة لمالكين أو أكثر توقف صحة النكاح على إذن الجميع أو إجازتهم، ولو كانا مبعضين توقف على إذنهما وإذن المالك وليس له إجبارهما حينئذ (٣٩)

(مسألة ٧): إذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح (٤٠) وتستحق المهر إن كان ذلك بعد الدخول (٤١) وأما إن كان قبله ففي سقوطه، أو سقوط

أملكا لملاكها.

مع أن للملكية مراتب كثيرة شدة وضعفا ومرتبة ومع اختلاف المراتب لا تضاد ولا تناقض ولا محذور وتكون الطولية في المقام كالطولية في الترتب في الأحكام على ما حققه المحققون، وإن كان بينهما فرق كما ثبت في محله. وبالجملة: الاعتباريات خفيفة المؤنة والتفصيل يطلب مما كتبه بعض الفقهاء. في أول كتاب الخمس كما مر.

مضافا إلى أن أعمالنا ملكنا مع أنها ملك لله تعالى والتفصيل يطلب مما كتبه في الجبر والتفويض والقضاء والقدر وقد تعرضنا في التفسير ومن شاء فليراجع إليه.

(٣٩) أما التوقف على الإذن أو الإجازة في الجميع فلفرض كون الجميع مالكا، وأما في المبعوض فلفرض أن البعض حر. وأما أنه ليس للمالك إجبار المبعوض فلمكان حرية البعض مانعة عن الإيجار.

(٤٠) إجماعا ونصوصا منها خبر سعيد بن يسار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشريه هل يبطل نكاحه؟

قال عليه السلام: نعم لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء» (١) وقريب منه غيره.

(٤١) لاستقرار استحقاق تمامه بالدخول في البطلان الطارئ فلا يتخلف

نصفه، أو ثبوت تمامه وجوه (٤٢) مبنية على أنه بطلان أو انفساخ (٤٣)، ثم هل يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول (٤٤) أو لا؟ وعلى السقوط كلا

المسبب عن سببه مضافا إلى الإجماع.

(٤٢) حيث لا دليل في المسألة فيتبادر هذه الوجوه في الأذهان كي تنطبق على ما عليه الدليل والبرهان.

(٤٣) إن كان المراد بالبطلان البطلان من أول وقوع العقد فلا دليل، وإن كان المراد به الانفساخ فلا فرق بينهما ويكون من التكرار ويمكن أن يكون «أو» بمعنى الواو والعطف تفسيريا.

(٤٤) يأتي في محله إن شاء الله تعالى أن تمام المهر تملكه المرأة بمجرد تمامية العقد كما هو شأن كل عقد مملوك وبالطلاق قبل الدخول يرجع نصف المهر إلى المرأة، فإن ورد دليل بالخصوص على إلحاق الفسخ أو الانفساخ بالطلاق في هذه الجهة نقول به وإلا فمقتضى الأصل استحقاق الجميع، وقد صرحوا بأنه إذا فسخ الزوج بأحد عيوب الزوجة فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها وإن كان بعده تستحق تمام المسمى، وكذا إذا فسخت الزوجة بأحد عيوب الزوج فإن كان بعد الدخول تستحق تمام المسمى، وإن كان قبله لا تستحق شيئا إلا في العتق فإنها تستحق النصف للنص^(١) فإن استفيد من هذه القاعدة الكلية التي ذكر في الفسخ قاعدة كلية جارية في جميع موارد الفسخ والانفساخ يكون المقام منها وتكون تلك القاعدة مقدمة على الاستصحاب لا محالة، ومع عدم الاستفادة أو الشك فيها فالاستصحاب باق على حاله.

إن قيل: يمكن أن يستفاد مما ورد في الطلاق قبل الدخول وأنه منصف للمهر قاعدة كلية تجري في جميع الموارد إلا ما خرج بالدليل فتجري حينئذ في المقام.

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

ثلاث أو أربع إماء (٣٤)، فأعتقت إحداها، ولو أعتق في هذا الفرض جميعهن دفعة ففي كون الزوج مخيرا وبعد اختياره يكون التخيير للبقيات، أو التخيير من الأول للزوجات فإن اخترن البقاء فله التخيير، أو يبطل نكاح الجميع، وجوه (٣٥).

للمقام مشكل.

(٣٤) خدشة هذا الفرع ظاهرة لأنه إذا كان عند العبد ثلاث إماء فأعتق أحديها لم يكن مانع عن الجمع لجواز أن يجمع العبد بين حرة وأمتين فيثبت الخيار للمعتقة حينئذ.

(٣٥) وهي وإن كانت حدسيات في فرض غير واقع بل بعضها لا يخلو عن قياس ولكن يمكن أن يقال بالتخيير لهن جميعا، لشمول أدلة التخيير لهذا الفرض أيضاً، ولا إشكال في البين إلا دعوى الانصراف وعهدة إثباته على مدعيه.

فصل في مسائل متفرقة

الأولى: لا يجوز في النكاح دوماً أو متعة اشتراط الخيار في نفس العقد^(١)

(١) أرسل ذلك إرسال المسلمات الفقهية بل العرفية - وعن جمع دعوى الإجماع عليه - والفتوائية والعملية فالحكم من المسلمات. وقد يستدل عليه. تارة: بأن لزوم النكاح حكمي لا أن يكون حقياً فيكون الشرط (الخيار) مخالفاً للكتاب.

وأخرى: بمثل قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «إنما يرد النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعقل»^(١)

وثالثة: بأنه لا يجري فيه التقابل فلا يجري فيه الخيار. ورابعة: بوجوه استحسانية أخرى.

والكل باطل. أما الأولى: فلأنه من مجرد الدعوى فتراهم يستدلون على دعوى اللزوم الحكمي بأنه لا يجري فيه الخيار وعلى عدم جريان الخيار بأن اللزوم حكمي.

وأما الثانية: فلأن الحصر فيه إضافي بالنسبة إلى خصوص العيوب

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب العيوب والتدليس الحديث: ٦ وملحقة.

المدعية لا يجوز لها التزويج بغيره (٢٠) إلا إذا طلقها ولو بأن يقول «هي طالق إن كانت زوجتي» (٢١)، ولا يجوز لها السفر من دون إذنه وكذا كل ما يتوقف على إذنه، ولو رجع المنكر إلى الإقرار هل يسمع منه ويحكم بالزوجة بينهما؟ فيه قولان، والأقوى السماع إذا أظهر عذرا لإنكاره ولم يكن متهما وإن كان ذلك بعد الحلف (٢٢)، وكذا المدعي إذا رجع عن دعواه وكذب نفسه (٢٣). نعم، يشكل السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البينة منه على دعواه إذا كذبت البينة أيضاً نفسها (٢٤).

(٢٠) لاعترافها بأن لها زوج فعلي شرعي.
(٢١) لكونه من التعليق على مقتضى الإنشاء ولا بأس به كما يأتي في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى، ومع الامتناع عن الطلاق يتصدى الأمر الحاكم الشرعي فيرى فيه رأيه.
(٢٢) لأن المنساق مما ورد في ما يتعلق بالقضاة عن المدعي والمنكر والحلف والبينة هو المستقر منها لا الثابت الزائل إلا إذا كان الزوال عن عذر صحيح شرعي مقبول بحسب الشرع. والمتعارف، فيزول موضوع الحلف واليمين حينئذ رأساً فلا يبقى موضوع لأن يقال إن الحلف فاسخ تعبدى.
ويكون الإقرار حينئذ بعد الإنكار كالإقرار غير الجامع للشرائط، لكشف الإنكار الصحيح المعتبر إن الإقرار لم يكن إقراراً واقعياً صحيحاً، وقد تعرضنا لذلك في كتابي الإقرار والقضاء.
(٢٣) الكلام فيه عين ما سبق.

(٢٤) مع تكذيب المدعي نفسه بوجه صحيح شرعي كما هو المفروض ينعدم موضوع الشهادة والبينة، فلا موضوع لها حينئذ حتى تكذب نفسها إلا إذا قيل بالموضوعية في قول المدعي وشهادة البينة وهي ممنوعة كما يأتي في كتاب القضاء.

الثالثة: إذا تزوج امرأة تدعى خلّوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل آخر لم تسمع دعواه إلا بالبينة (٢٥).

نعم، له مع عدمها على كل منهما اليمين (٢٦).

فإن وجّه الدعوى على المرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها (٢٧)، وإن نكلت أو ردّت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجة على الزوج (٢٨).

(٢٥) لقاعدة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» التي تعرضوا لها في كتاب القضاء مضافاً إلى خبر يونس قال: «سألت عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها: لك زوج؟ فقالت: لا فتزوجها. ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال ﷺ: هي امرأته إلا أن يقيم البينة» (١) وخبر المهدي قال: «سألت الرضا ﷺ قلت: جعلت فداك إن أخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي، فادعى أنه كان تزوجها سرا، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار وقالت: ما بيني وبينه شيء قط؟ فقال ﷺ: يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها» (٢) وسيأتي في كتاب القضاء ما ينفع المقام.

(٢٦) لقاعدة «اليمين على من أنكر بعد عدم البينة للمدعي» هذا إذا كان إنكار الزوج على الجزم والبت الذي هو معتبر في صحة الحلف واليمين، فيصح توجه اليمين حينئذ عليه، وأما إذا كان للاعتماد على قولها وإخبارها فلا وجه لليمين بالنسبة إليه.

(٢٧) لتامة ميزان القضاء وفصل الخصومة من أنه مع عدم البينة للمدعي يحلف المنكر وتفصل الخصومة ظاهراً، وسيأتي في كتاب القضاء ما ينفع المقام فراجع.

(٢٨) لفرض أنه ينكر زوجية المدعي على الجزم والبت مستقلاً لا مستنداً

